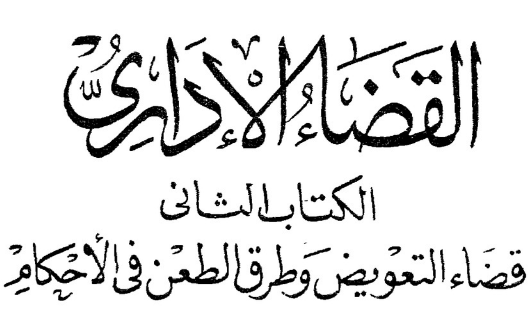
الدكتور سليمان محمد الطماوى
عميد كلية الحقوق
جامعة عين شمس



القضاء الإدارى

الكتاب الثانى

قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام

١٩٧٧

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى

الدكتور سليمان محمد الطماوى
عميد كلية الحقوق
جامعة عين شمس

القضاء الإدارى

الكتاب الثانى

قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام

١٩٧٧

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى

دار الثقافة العربية للطباعة
تليفون ٩١٤٧٤٤

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

١ — هذا هو الكتاب الثانى من الدراسة المنهية التى بدأناها سنة ١٩٦٧ ، والتى كان فاتحتها الكتاب الأول فى قضاء الإلغاء ، وهو يقوم على ذات الأسس التى ضمناها مقدمة ذلك المؤلف ، ومن ثم فإننا نحيل إلى تلك المقدمة لأنها تصدق بحرفيتها على هذا الكتاب . ولولا ملل التكرار ، لصدرنا بها هذا الكتاب مرة أخرى ، لأنها مفتاح ما يحتوى عليه من أفكار .

ويعنينا أن نبرز الفارق الجوهرى بين غاية التأليف فى المرحلة السابقة، وبين الهدف منه فى الوقت الحاضر . فلقد كان من الطبيعى فى المرحلة الأولى أن ينصرف جهد أساتذة القانون العام للتأصيل ، وإرساء أسس القانون الإدارى الوليد . ومثل هذه الدراسة كانت تقف عند العموميات ولا تهتم بالتفاصيل إلا بالقدر الذى يؤكد النظرية ، ويوضح سماتها . أما الآن — وقد مضى على إنشاء القضاء الإدارى فى مصر أكثر من ثلاثين عاماً وعلى إنشاء المحكمة الإدارية العليا أكثر من عشرين عاماً — فإن النظريات الأساسية فى القضاء الإدارى قد تبلورت معالمها ، واستقرت دعائمها ، ومن ثم تقوم الحاجة إلى تناول التفاصيل ، والتصدى للتطبيقات الفردية ، وهو الطابع المميز لهذه الدراسة .

٢ — والكتاب — كما يستفاد من عنوانه — يتناول موضوعين مستقلين تماماً وهما : قضاء التعويض (أو التضمين) وطرق الطعن فى الأحكام التى تصدر من مختلف المحاكم الإدارية . ولقد كان هذان الموضوعان

جزءاً من مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » الذى أصدرنا منه حتى سنة ١٩٦١ ، ثلاث طبعات . فلما صحت عزيمتنا على إخراج هذا المطول ، وجدنا أنه من المفيد — على الأقل من الناحية العملية — أن نجعل من هذين الموضوعين كتاباً مستقلا ، هو الكتاب الثانى من هذه المجموعة . فبعد أن يحيط القارىء بتفاصيل مجلس الدولة ، وقضا الإلغاء فى الكتاب الأول ، يستكمل الدراسة عن التعويض ، ثم طرق الطعن فى الأحكام فى هذا الكتاب . وبهذا يكون القارىء قد أحاط بالموضوعات الأساسية التى تندرج عادة تحت عنوان « القضاء الإدارى » . أما موضوع الكتاب الثالث — ونعنى به قضاء التأديب — فإنه موضوع متخصص ، ليس من الضرورى أن يدرس تحت العنوان المشار إليه ، وإن كان جزءاً لا يتجزأ من القانون الإدارى . وإذا كنا قد درسناه فى نطاق القضاء الإدارى ، فلأن رقابة القضاء الإدارى على الأحكام والقرارات التأديبية ، هى التى تستأثر باهتمام الباحثين ، سواء بين رجال القانون أو الإدارة . كما أن قضاء التأديب قد أصبح جزءاً لا يتجزأ من القضاء الإدارى بمقتضى قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل)[١] .

٣ — وإذا كان الكتاب الأول قد اقتصر على الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى — محكمة القضا الإدارى والمحكمة الإدارية العليا — فإن هذا الكتاب سوف يتناول بصفة أساسية قدراً كبيراً من الأحكام الصادرة من مختلف جهات المحاكم القضائية ، وعلى رأسها محكمة النقض ، وذلك لأنه كان إذا المشرع المصرى قد اختص القضاء الإدارى بحق إلغاء القرارات الإدارية — كقاعدة عامة — فإنه لم يسلك ذات

(١) كان رأينا باستمرار أن قضاء التأديب ، هو جزء لا يتجزأ من القضاء الإدارى . راجع فى شرح وجهة نظرنا ، والرد على وجهة النظر المعارضة ، مؤلفنا « قضاء التأديب » طبعة سنة ١٩٧١ .

السبيل فيما يتصل بقضاء التعويض . وسوف ندرس التطور التشريعى للاختصاص بقضاء التعويض فيما بعد ، ولكنه يكفينا أن نعلن من الآن ، أن مجلس الدولة قد أصبح بمقتضى قانونه الحالى (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) صاحب الاختصاص العام فى المنازعات الإدارية على النحو الذى شرحناه تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المطول . وعلى هذا الأساس ، فإن القضاء الإدارى — فى مجال قضاء التعويض — يختص بالنظر فى دعاوى المسئولية عن القرارات الإدارة ، وعن العقود الإدارية ، وعن نشاط الإدارة الذى تمارسه فى ظل قواعد القانون العام . أما المحاكم العادية فتختص بالنظر فى دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية التى تقوم بها الإدارة فى ظل قواعد القانون الخاص .

ولما كان لكل من جهتى القضاء أسلوبه فى ممارسة اختصاصاته ، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لكل من الجهتين[1] . فإن طابع الدراسة فى هذا المؤلف سوف يكون متميزاً ، وسوف يلمس القارىء الفارق بين وسائل القانون الخاص وأساليبه ، وبين وسائل القانون العام وأساليبه . وسوف يزداد هذا المعنى وضوحا ، والمقارنة غنى ، عندما نعرض الأحكام الصادرة من جهتى القضاء فى الموضوعات التى كانت مشتركة بينهما حتى سنة ١٩٥٥ .

وإذا كان قضاء العقود الإدارية يندرج فى نطاق قضاء التعويض ، فإن هذا المؤلف لن يتناول هذا الجانب ، ذلك أننا قد وجدنا أن موضوع العقود الإدارية من الأهمية بحيث يستحق أن يكون محل دراسة مستقلة .

---

(١) نحيل فى التفاصيل إلى مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى » وآخر طبعاته سنة ١٩٧٤ وإلى مؤلفنا « القضاء الإدارى ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء » طبعة ١٩٧٦ ، حيث درسنا هذا الموضوع بإسهاب . وسوف نعود إلى هذا الموضوع فيما بعد ، عند تصدينا لتوضيح حدود اختصاص كل من جهتى القضاء الإدارى والعادى فى مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها المختلفة .

وعلى هذا الأساس فإننا قد أفردنا له مطولا صدرت منه حتى الآن ثلاث طبعات : الأولى سنه ١٩٥٧ ، والثانية سنة ١٩٦٥ ، والثالثة سنة ١٩٧٥ . وبالتالى فإن قضاء التعويض فى هذا الكتاب سوف يقتصر على موضوعين فقط ، وهما : القرارات الإدارية ، والأعمال المادية ، على أن نمهد لهما بشرح موجز لمبدأى عدم مسئولية الدولة عن الأعمال التشريعية وعن أعمال السلطة القضائية .

٤ — والحقيقة أن معالجتنا لموضوع « قضاء التعويض » أو « قضاء التضمين » قد بدأ فى وقت مبكر ، يسبق ظهور مؤلفنا « القضاء الإدارى » ، فلقد ظهر هذا المؤلف الأخير لأول مرة فى سنة ١٩٥٦ ، فى حين أننا كنا قد أخرجنا حتى هذا التاريخ الطبعة الرابعة من مؤلفنا بعنوان « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » . وهكذا كانت دراستنا فى قضاء التعويض ، أسبق من دراستنا فى قضاء الإلغاء . ولكن صدور مؤلفنا فى القضاء الإدارى ، واحتوائه على نوعى القضاء معاً ، قد جعل مؤلفنا فى مسئولية الإدارة غير ذى موضوع ، ومن ثم فقد وقفت آخر طبعاته عند التاريخ المشار إليه .

٥ — وإذا كان الجزء الخاص بقضاء التعويض يخضع لنوعين من القواعد — هما القانون المدنى بالنسبة لما تختص به المحاكم القضائية والقانون الإدارى بالنسبة إلى ما يختص به القضاء الإدارى — فإن طرق الطعن فى الأحكام ما تزال تحكمها — بصفة أساسية — قواعد المرافعات المدنية كما سنرى تفصيلا فيما بعد . وهكذا نجد أن دراستنا فى هذا المؤلف بجزئية ، تجرى — فى كثير من الأحيان — فى نطاق القانون الخاص . وفى هذا مصداق لما يتسم به القانون الإدارى ، من أنه — برغم انتمائه إلى القانون العام — فإنه يقف على الحد الفاصل بين مجالى القانون العام والقانون الخاص ، وفيه يلتقى القانونان ، وتتفاعل الثقافتان ، وإن كانت طبيعة الموضوعات

التى يعالجها القانون الإدارى — باعتباره قانون المرفق العام والسلطة العامة — سوف تؤدى إلى تلوين القواعد المدنية بلون خاص ليس مألوفاً فى مجال العلاقات التى تربط بين آحاد الناس .

وهذا كله ينتهى إلى نتيجة مؤكدة ، سوف يدركها القارىء بسهولة ، وهى أن هذا المؤلف سوف تغلب عليه الدراسة القانونية العميقة ، وسوف يكون أبعد عن الدراسات الوصفية التى غلبت على الأجزاء الأولى من الكتاب الأول من هذا المؤلف . ولا يفوتنا أن نسجل من لآن ، أن القانون الإدارى فى مصر ، قد بلغ مرحلة النضج . فبالرغم من أن نشأة القانون الإدارى قد ارتبطت تاريخيا بإنشاء القضاء الإدارى ، وبالرغم من أن القضاء الإدارى لم ينشأ عندنا إلا سنة ١٩٤٦ ، فإن هذه الفترة القصيرة فى عمر الشعوب ، كانت كافية لأن نقيم فى مصر صرحاً قضائياً أنشأه مجلس الدولة الفرنسى فى أكثر من قرن ونصف من الزمان !

٦ — وثمة ظاهرة أخرى جديرة بالتسجيل : إن الدارس للقانون الإدارى فى فرنسا - وهى مهد دراسات القانون الإدارى كما هو معلوم - يلمس المعركة التى استمرت بين جهتى القضاء العادى والإدارى حول ما يندرج فى اختصاص كل من الجهتين ، وكيف أن كلا منهما تحاول أن تمد اختصاصها إلى ما يدخل فى اختصاص الجهة الأخرى ، مما دفع محكمة التنازع - فى كثير من الحالات كما سنرى فيما بعد - إلى أن تكبح جماح مجلس الدولة تارة ، أو أن ترد محكمة النقض إلى جادة الصواب تارة أخرى[1] !!

وإنه لمما يستحق التنويه أننا لا نكاد نجد أثراً لهذه الظاهرة فى مصر . حقاً إن احتمالات التصادم بين جهتى القضاء فى فرنسا أكثر منها فى مصر ، بالنظر

---

(١) راجع على سبيل المثال موقف كل من جهتى القضاء فى فرنسا من مشكلة القرارات الإدارية المعدومة ، وكيف حاولت كل من الجهتين تفسير القرار المعدوم بما يوسع اختصاصها ، وموقف محكمة التنازع من ذلك . انظر مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٧٦ ، فى موضوع « القرار الإدارى المعدوم » .

إلى كيفية تحديد اختصاص كل جهة - كما سنرى تفصيلا فى موضعه من هذا المؤلف ، وكما درسنا فى الكتاب الأول من هذه السلسلة - ولكن هذه الحقيقة لا تنال من الظاهرة التى نعرض لها ، فلقد التزمت محكمة النقض المصرية حتى الآن ، موقفا سلبيا من تفسير قواعد الاختصاص ، بحيث لم تسمح للمحاكم العادية أن تتغول على اختصاص القضاء الإدارى فى المجالات التى تسمح بذلك ، ونعنى بها بالذات ، مجال المنازعات المتعلقة بالعقود ، وبالتعويض عن أفعال الإدارة الضارة .

٧ — وننوه أخيراً إلى أن كثيراً من الموضوعات التى نعالجها فى هذا المؤلف تعتمد اعتماداً كاملا على بعض مؤلفاتنا السابقة - والتى يجد القارىء قائمة بها فى نهاية هذا المؤلف - ونشير بالذات إلى المؤلفات التالية :

أولا - الكتاب الأول من هذا المؤلف فى قضاء الإلغاء ، طبعة سنة ١٩٧٦ .

ثانياً - مبادىء القانون الإدارى ، الطبعة المطولة فى ثلاثة أجزاء ، سنة ١٩٧٣[١] .

ثالثاً - الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٥ .

رابعاً - النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٦ .

ذلك أنه إذا كان كل مرجع من هذه المراجع يعالج موضوعاً متخصصاً ، فإنها جميعاً تمثل حلقات متصلة ، فى سلسلة واحدة ، وكل منها يكمل الآخر ، ويفترض أن القارىء يحيط بما اشتمل عليه من معلومات .

٨ — وسوف يتكون المؤلف من قسمين :

القسم الأول : فى قضاء التعويض (التضمين) .

القسم الثانى : طرق الطعن فى الأحكام .

هذا والله ولى التوفيق ؟ — المؤلف

يناير سنة ١٩٧٧

---

(١) أعيدت طبعة الكتاب الأول منقحة ومتضمنة شرح قانون الحكم المحلى الجديد سنة ١٩٧٧ .

القسم الأول

قضـــاء التعويض

مقـــدمة عامة

١ — يستهدف قضاء الإلغاء — كما رأينا تفصيلا فى الكتاب الأول — رقابة القرارات الإدارية بقصد التوصل إلى إلغاء غير المشروع منها بأثر قبل الكافة . ولهذا كان قضاء الإلغاء قضاء موضوعياً أو عينياً على التفصيل السابق . غير أن قضاء الإلغاء — رغم أهميته الكبيرة — لا يكفى لحماية الأفراد حماية كاملة، لأنه إذا كان يضمن إعدام القرارات الإدارية المعيبة، فإنه لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية المعيبة فترة من الزمن ، نظراً لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من رفع دعاوى الإلغاء . فإذا حدث أن نفذت الإدارة قراراً إدارياً معيباً ثم ألغاه مجلس الدولة فيما بعد ، فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة التى تترتب عليه .

ومن ثم يكون «طريق التعويض» مكملا للإلغاء فى هذه الحالة . ولهذا أيضاً وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسى يربط القضائين عن طريق فكرة « القرار الإدارى السابق» «La décision préalable». فكل من يدعى أمامه أن الإدارة ألحقت به ضرراً بدون وجه حق ، عليه أن يتوجه إلى الإدارة أولا للحصول على قرار منها بأنها تعارضه فى إدعائه ، ثم يتوجه بهذا القرار إلى مجلس الدولة، فيبدأ المجلس بإلغاء هذا القرار أولا ، ثم يجيبه إلى طلباته بعد ذلك إذا تحقق من مشروعيتها . وهكذا نجد أن وسيلة الإلغاء هى باستمرار جزء لا يتجزأ من قضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسى[1] .

---

(١) لم يأخذ قانون إنشاء مجلس الدولة المصرى فى صياغاته المتعددة بهذه الفكرة ، إذ يملك الأفراد أن يرفعوا إليه مباشرة قضايا التعويض دون حاجة إلى سبق صدور قرار إدارى برفضها ، كما يملك الموظفون ذلك بالنسبة إلى قضاء التعويض ، دون قضاء الإلغاء ، حيث حتم عليهم القانون التظلم إلى الإدارة كما رأينا تفصيلا فى الكتاب الأول .

وفضلا عن ذلك ، فإن قضاء الإلغاء هو طريق مراقبة القرارات الإدارية فلا يتناول أعمال الإدارة المادية . ومن ثم فإن رقابة الإدارة فى هذا المجال تتم عن طريق قضاء التعويض أو (التضمين) .

٢ — وقضاء التعويض بالمعنى السابق ، يشغل أعظم جانب من القانون الإدارى فى الوقت الحاضر . بل لقد ذهب العميد دويز إلى أنه فى طريقه إلى مكان الصدارة فى القضاء الإدارى ، وقد يتقدم قضاء الإلغاء[١] . ولا غرابة فى ذلك ، فإن انتشار الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه أدى إلى ازدياد تدخل الدولة ، لاسيما الهيئات اللامركزية فيها ، ومزاولتها أوجه النشاط التى كانت مخصصة أصلا للأفراد فيما مضى . ولا شك أن تدخل الإدارة سيؤدى إلى اعتدائها على الأفراد بحسن نية أو بسوء نية، وسيؤدى هذا — وهو المشاهد الآن — إلى ضرورة تعويض الأفراد ، عما يتحملونه من أضرار نتيجة لهذا الاعتداء ، وذلك وفقاً للمبدأ المسلم به الآن ، والذى يردده كثير من الدساتير ، من ضرورة « مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة » بحيث لا تتحمل طائفة بمفردها أعباء المشروعات العامة التى تؤدى خدماتها للجميع على قدم المساواة .

(La réparation des charges publiques entre les individus).

٣ — على أن مبدأ مسئولية الإدارة ـ على الأقل عن تصرفاتها غير المشروعة ـ عن طريق قضاء التعويض ، إذا كان مسلماً به فى الوقت الحاضر فى جميع الدول على وجه التقريب ، فإن القاعدة كانت عكس ذلك تماما فى القديم ، فقد كانت القاعدة حتى أواخر القرن الماضى فى معظم دول العالم ، هى عدم مسئولية الدولة (أو الإدارة) عن أعمالها ، وذلك لأن المسئولية كانت تتنافى مع الفكرة السائدة عن الدولة فى ذلك الوقت، فالدولة باعتبارها

---

(١) دويز — مؤلفه فى المسئولية سنة ١٩٣٨ ص ٩ .

سلطة عامة — تتمتع بالسيادة ، وبإرادة ذاتية تسمو على إرادات الأفراد — لا يمكن مساءلتها ، لأن من خصائص السيادة التامة أن تلزم الجميع دون أن تلتزم هي بالتعويض. فإذا حدث وعوضت الإدارة الأفراد عن أضرار لحقتهم، فإن ذلك لا يكون إلا على سبيل التسامح والتبرع[1] (manifestation bénevol de la puissance publique) ، ولقد كانت هذه هي نظرة الثورة الفرنسية إلى هذا الموضوع .

ولما كانت الدولة غير مسئولة ، لم يكن أمام المضرور إلا الموظف العام الذى ارتكب الخطأ ، يرفع عليه الدعوى بصفته الشخصية ، ويقاضيه فى ماله الخاص . وكثيراً ما كان المضرور يفاجأ فى نهاية الأمر بإعسار الموظف ! وغالبا ما كان المشرع يتدخل لحماية الموظف ، فلا يسمح بمقاضاته إلا بإذن سابق من الإدارة . ومثال ذلك نص المادة ٧٥ من دستور السنة الثامنة فى فرنسا ، والتى بقيت نافذة حتى سنة ١٨٧٠ والتى تقول «لا يمكن مقاضاة موظفى الحكومة عما يتعلق بشئون وظائفهم إلا بمقتضى قرار من مجلس الدولة وفى هذه الحالة تكون مقاضاتهم أمام المحاكم العادية » ولقد أساءت الإدارة استعمال هذا الحق ، فلم تكن تسمح للأفراد بمقاضاة الموظفين العموميين إلا فى أحوال نادرة جداً ، ومن ثم فقد كان مبدأ عدم المسئولية بالنسبة للإدارة فى غاية الصرامة .

على أنه كان يخفف من قسوة مبدأ عدم المسئولية ، قيام الدولة على أساس الحرية الاقتصادية فى ذلك الوقت ، وعدم تدخلها إلا لحماية سلامة الدولة فى الخارج ، وتحقيق أمنها فى الداخل . ولهذا لم يكن يلحق الأفراد من جراء تدخلها أضرار إلا فى القليل النادر .

فلما بدأ تدخل الدولة يزداد ، وتعددت الأضرار التى تصيب الأفراد

---

(١) دويز ص ١٠ .

نتيجة لهذا التدخل ، بدأ الرأى العام يتشكك مدى سلامة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمالها الضارة ، وتضافرت عدة عوامل للنيل من هذا المبدأ — وهدمه فى نهاية الأمر — يمكن إجمالها على النحو التالى :

(أ) العدول عن نظرية سيادة الدولة فى مدلولها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل قيداً من القيود ، وأنها على الخصوص تتنافى مع إمكان مقاضاة الإدارة وإلزامها بدفع تعويض ، إذ المقرر الآن أن سيادة الدولة لا تتنافى مع خضوعها للقانون ، ولا مع التزامها بدفع تعويض إذا ألحقت بالأفراد ضرراً لا يقره القانون .

بل لقد ذهب بعض الفقهاء فى الوقت الحاضر ، إلى إنكار فكرة السيادة نهائياً — لاسيما العميد دوجى والفقيه جيز — فهم يرون أن فكرة السيادة فكرة خاطئة ، تتنافى مع المنطق ومع المبادىء القانونية الحديثة ، وأن الحكام إن هم إلا أفراد وكل إليهم ممارسة اختصاصات معينة فى حدود القانون ، ويسألون كلما خرجوا على حدود الاختصاص كالأفراد تماماً ، وأنه لا محل لأن يكون للحكام إرادة تسمو على إرادات باقى الأفراد . وإذا كان باقى الفقهاء لم يجاروا دوجى ومدرسته فى هذا النظر ، فإن المسلم به الآن أن السيادة لا تتنافى مع الخضوع للقانون ، والالتزام بما يوجبه من التزامات ، ومن بينها الالتزام بالتعويض .

(ب) انتشار نظام الحكم الديمقراطى فى الوقت الحاضر ، وذلك لأن الحكم الديمقراطى - بعكس الحكم المطلق ، سواء أكان ملكياً أو دكتاتورياً - أكثر تقبلا لرقابة القضاء ، وسيادة حكم القانون ، لأنه حكم يقوم أساساً على مبدأ المشروعية ، وخضوع الجميع ، حكاما ومحكومين ، للقانون المعمول به ، كما أن المبدأ الديمقراطى يأبى أن يضحى الفرد لصالح الجماعة ، إذا كان فى الإمكان توزيع الأعباء العامة على جميع المواطنين .

(ح) مهاجمة الفقهاء لمبدأ عدم مسئولية الدولة : ففى فرنسا هب الفقهاء

على اختلاف مشاربهم إلى نقد ذلك المبدأ، والمناداة بضرورة خضوع الدولة لقواعد المسئولية ، وتابع الفقهاء الفرنسيين فى مسلكهم ، غيرهم من الدول الأخرى كبلجيكا ومصر[١] .

(د) وأخيراً اضطر المشرع نفسه إلى التدخل، وتقرير مسئولية الدولة بنصوص صريحة فى كثير من الحالات ، بل وإلى إحلال مسئولية الدولة محل الموظفين ، كما أنه أباح المواطنين مقاضاة الموظفين العموميين دون حاجة إلى استئذان الإدارة مقدماً منعاً لكل تعسف من جانبها فى هذا الصدد .

(هـ) على أن القضاء لم ينتقل فجأة من مبدأ عدم المسئولية إلى مبدأ المسئولية الكاملة ، وإنما تدرج فى هذا السبيل . ولعل أوضح مثال لذلك ، محاولته فى أول الأمر الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن طريق التفرقة فى أعمال الإدارة بين ما كان منها شبيهاً بأعمال الأفراد ، كما لو باعت أو اشترت أو أجرت ... الخ (وقد أطلق على هذا النوع من الأعمال بالفرنسية Actes de gestion) وبين ما أسموه أعمال السلطة العامة (Actes de puissance publique)[٢] وهى التى تتجلى فيها سلطة الإدارة الآمرة ، كالإجراءات

---

(١) راجع رقابة القضاء لأعمال الإدارة — للدكتور وحيد فكرى رأفت — طبعة سنة ١٩٤٣ ص ٢٥ .

(٢) كان القانون الإدارى الفرنسى خلال القرن التاسع عشر يتميز أساساً بأنه قانون السلطة العامة ، ولكن سلم الفقهاء من أول الأمر، بأن نشاط الدولة لا يصدر كله عن فكرة السلطة العامة ، ذلك أن من تصرفاتها ما يشبه تصرفات الأفراد، ولهذا اتخذ الفقهاء من فكرة السلطة العامة (L'idée de la puissance publique) معياراً لتفرقة بين مجال القانون المدنى والقانون الإدارى .

وعلى أساس التفرقة بين أعمال السلطة والتصرفات العادية صاغ كثير من فقهاء القانون العام مثل (Berthélmy, Batbe, Ducrocq, Laferrière) قواعد القانون الإدارى ، ولهذا ميز هؤلاء الفقهاء بين الموظفين وقسموهم طائفتين : الموظفون الذين يقومون بتصرفات مادية (Les fonctionnaires de gestion) والموظفون الذين يقومون بأعمال سلطة (Les fonctionnaires d'autorité.) .

ولكن هذه الفكرة أهملت تماماً فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين: فقد تنبه الفقهاء إلى أن التطبيق الفعلى لها عسير جداً لعدم قيامها على معيار قاطع ، كما أنها

التى كتخذها الإدارة فيما يتعلق بسلطات الدفاع أو البوليس . وقد رتب الفقه والقضاء على هذه التفرقة مسئولية الإدارة عن النوع الأول من الأعمال ، وعدم مسئوليتها عن النوع الثانى، على أساس أن الأعمال الأولى لا يتجلى فيها مظهر السلطة أو السيادة التى تتنافى مع المسئولية كما كان شائعاً فى ذلك الوقت وقد ظل هذا الفقه سائداً حتى أوائل القرن الحالى[١] .

ولكن الفقهاء سرعان ماسلطوا سهام النقد على هذه التفرقة، واوضحوا ما تنطوى عليه من تعسف ، إذ ليس هنـــاك من معيار قاطع للتفرقة بين التصرفات العادية وبين أعمال السلطة ،كما أن فكرة إعفاء الدولة من المسئولية عن أعمال السلطة لم تعد تتفق والأفكار العصرية .ولهذا عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذه التفرقة ، وقرر مبدأ مساءلة الإدارة عن جميع تصرفاتها ، سواء نعتت بأنها تصرفات عادية أو أعمال سلطة ، وكانت نقطة التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بحكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Zimmermann)[٢]

= تقوم على ازدواج شخصية الدولة ، وهذا غير مقبول ، ولكن الدافع الرئيسى الى إهمالها مرجعه الى سوء ما أدت إليه من نتائج : لأن قصر تطبيق قواعد القانون الإدارى على أعمال السلطة وحدها يؤدى الى تضييق نطاقه ، والى إهمال الاعتبارات الأساسية التى من أجلها وجد قانون إدارى متميز ، ولذا انقرضت هذه الفكرة ليحل محلها فكرة المرفق العـــام (Le service public) التى يقوم عليها القانون الإدارى الحديث فى فرنسا ، وإن كانت هذه الفكرة بدورها قد بدأت تتطور الى حد كبير ، ويهاجمها الفقهاء بشدة ، ليحلوا محلها معياراً آخر .

راجع فى نقد فكرة أعمـــال السلطة والتصرفات العادية تقرير المفوض (Teissier) فى قضية (Feutry) وحكم التنازع الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٩٧ .

وراجع مؤلفنا « مبـــادىء القانون الإدارى » فى أى من طبعاته المتعددة وقد سبقت الإشارة إليه ، حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة سواء فى فرنسا أو فى مصر .

(١) واجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصـــادر فى ١٣ يناير سنة ١٨٩٨ فى قضية (Lépreux) وحكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة١٨٩٩ فى قضية (Adda) وتعليق هوريو فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٠ الجزء الثالث ص ١ .

(٢) وتوالت الأحكام بعد ذلك ، ومنها حكمه الصادر فى قضية (Auxerre) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ٣ وحكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية (Pluchard) دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٨٣ .

وهكذا أصبح المبدأ المقرر هو مسئولية الإدارة عن جميع تصرفاتها ، ولم يستثن من هذا المبدأ إلا طائفــة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة (Les actes de souveraineté ou de gouvernement.) فهي ما تزال الاستثناء الوحيد لمبدأ مشروعية أعمال الإدارة ، كما رأينا[1] .

٤ — على أن الاعتراف بمبدأ مسئولية الدولة أو الإدارة عن أعمالها لا يحل جميع المشاكل القانونية التي يثيرها الموضوع ، ولا يؤدي إلى توحيد الحلول التي تخطر على الذهن ، ونخص بالذات الموضوعات الآتية :

أولا — نطاق المسئولية : إذا قررنا مبدأ مسئولية الدولة ، فهل تكون مسئولة عن جميع تصرفاتها ، أم تقتصر المسئولية على بعض التصرفات دون بعضها الآخر ؟ إننا نعلم أن الدولة تصدر منها ثلاثة أنواع من الأعمال : أعمال تشريعية ، وأعمال قضائية ، وأعمال إدارية ، فهل تسأل الدولة عن هذه الأنواع الثلاثة ؟ ! المبــدأ المسلم به في معظم الدول التي تقرر مبدأ مسئولية الدولة ، هو عدم مساءلتها - كقاعدة عامة - عن النوعين الأول والثاني من أعمالها ، بعكس النوع الأخير .

وهكذا نرى أن قاعدة مسئولية الدولة أو الإدارة لا تطبق في الحقيقة بصورة عامة إلا بالنسبة لأعمال الإدارة . وأعمال الإدارة يمكن تقسيمها وفقاً للمعايير المتفق عليها إلى نوعين كبيرين :

النوع الأول — الأعمال المادية : كبناء المنشآت العامة ، أو رصف طريق أو حفر ترعة أو غرس أشجار على جانب الطرق ، أو بناء جسور وكباري . . . الخ .

---

(١) على أن الدول الانجلوسكسونية ، وإن أخذت بمبدأ مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة في عهد حديث جداً (في سنة ١٩٤٦ في الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنة ١٩٤٧ في انجلترا) فإنها ماتزال متأثرة بالمبدأ القديم من حيث كثرة الاستثناءات من مبدأ المسئولية. راجع في التفاصيل مؤلفنا عن مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٤٨ وما بعدها .

والنوع الثانى — الأعمال القانونية : وهى الأعمال الإدارية ، التى تتجه فيها إرادة الإدارة إلى تحقيق أثر قانونى معين . وهذه الأعمال بدورها قسمان: أعمال قانونية تصدر بإرادة الإدارة المنفردة ، أى من جانب الإدارة دون مشاركة من الأفراد ،وهذه الطائفة تشمل القرارات الإدارية بنوعيها ،أى القرارات الفردية (Les décisions individuelles) والقرارات العامة أو اللوائح (Les règlements) .

وهناك أعمال قانونية تعاقدية (contrats) أى تصدر باتفاق بين الادارة وفرد أو أفراد معينين : والقاعدة أن الإدارة مسئولة عن تصرفاتها بجميع أنواعها السالفة . غير أنه لما كانت العقود لها ذاتيتها الخاصة ، ولها قواعد معينة تحكم المسئولية فيها ، فإنها تدرس عادة على حدة مع العقود الإدارية[1]. ولهذا سيقتصر البحث هنا على مسئولية الإدارة بالنسبة لأعمالها غير التعاقدية (extra-contractuelles) سواء أكانت أعمالا مادية أو قانونية بالمعنى السابق ، على أن نشرح باختصار مبدأ عـــدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين القضائية والتشريعية .

ثانياً — أساس المسئولية : ومن ناحية أخرى ، على أى أساس تكون مسئولية الإدارة؟ هل تسأل عن كل فعل ضار يصدر منها ،فتكون المسئولية على أساس المخاطر (risque) والغنم بالغرم ، أم تسأل على أساس الخطأ (faute) ،فلا تدفع تعويضاً عن جميع أعمالها الضارة ، ولكن بالنسبة للأعمال التى تكون قد ارتكبتها بدون وجه حق ، أو التى اكتنفها خطأ ؟! ثم أى القواعد تطبق؟! هل هى القواعد المدنية التى تحكم تصرفات الأفراد أم تطبق على الإدارة قواعد أخرى مغايرة للقواعد التى تسرى بالنسبة للأفراد؟

---

(١) راجع فى موضوع العقود الإدارية مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الإدارية » طبعة سنة ١٩٧٥ وقد سبقت الإشارة إليه .

ثالثاً — جهة الاختصاص: فإذا اتفقنا على مبدأ مسئولية الإدارة، وعلى القواعد الموضوعية التي تحكمها سنكون أمام مشكلة أخرى هي مشكلة المحكمة التي نعهد إليها بالنظر في هذه الأقضية؟! هل تكون هي المحاكم القضائية، فتصبح الإدارة كالأفراد؟ أم نقيم جهة قضائية خاصة، سواء أكانت تتبع المحاكم العادية أو الإدارة لتتخصص في نظر هذه القضايا؟.

رابعاً — ضرورة التوفيق بين المصالح المتضاربة في موضوع المسئولية:

وأخيراً فإن اختيارنا لحل من الحلول السابقة، لن يكون جرياً وراء العواطف أو العدالة المجردة، وإنما لنستهدف التوفيق بين المصالح المتعارضة، وتحقيق أكبر قدر ممكن من الانسجام بينها:

فهناك أولا مصلحة الأفراد في أن يعوضوا عن الأضرار التي تلحقهم من جراء تصرفات الإدارة ووضع هذه المصلحة وحدها موضع الاعتبار، قد يدفع إلى القول بأن نقرر المسئولية على أساس المخاطر، حتى يصبح الأفراد في مأمن من جميع تصرفات الإدارة، سواء أكانت هذه التصرفات منطوية على خطأ أو غير منطوية عليه. كما أن مصلحة الأفراد تقتضي أن نقرر أن تكون الخزانة العامة هي التي تتولى دفع التعويض، حتى نأمن عدم ملاءة الموظف فيما لو قررنا مسئوليته.

وهناك مصلحة الخزانة العامة، ومقتضاها، أننا إذا لم ننجح في تقرير مبدأ عدم مسئولية الإدارة، فيجب على الأقل أن نحصر نطاقه في الأعمال المنطوية على خطأ، حتى لا تؤدي كثرة الأحكام بالتعويض إلى تبديد الأموال العامة في دفع التعويضات بدل أن توجه إلى إنشاء المشروعات المنتجة، وحتى لا تتهيب الإدارة في الإقدام على تنفيذ المشروعات الجديدة خوفاً مما قد تتعرض له من دفع مبالغ طائلة لكل من ينالهم ضرر من تنفيذ تلك المشروعات. كما أن مصلحة الإدارة تستلزم أن يتشدد في وصف الخطأ

الذى تبنى عليه المسئولية والضرر الذى يخول الحكم بالتعويض ، وأن يتحمل الموظف نصيبه كاملا من المسئولية كلما تسبب فى الحكم على الإدارة بتعويض بناء على خطأ منه أو مخالفة للتعليمات التى تضعها الإدارة .

وأخيراً فإن هناك مصلحة الموظف ، وهى تقتضى ألا يسأل الموظف عن عمله الضار — على الأقل إذا صدر منه فى نطاق وظيفته — وذلك حتى لا يكون سلاح المسئولية مسلطاً فوق رأسه باستمرار ، فيكبت نشاطه وابتكاره ويحوله إلى مجرد آلة صماء ، تستهدف تخير الحلول مأمونة العاقبة بصرف النظر عن مصلحة الإدارة العاملة أو مصالح الأفراد .

وهكذا نرى أنه لا يمكن النظر إلى مصلحة واحدة من هذه المصالح ، بل يجب أن نضعها جميعاً موضع الاعتبار ، بحيث لا نهدر أياً منها إلا بالقدر الذى تمليه المصلحة العامة . وهذا ما تختلف فيه التشريعات ، إذ يقدر كل منها الاعتبارات السابقة وفقاً لظروف كل دولة ، ووفقاً للتطبيقات العملية . على أن هناك عنصراً آخر يتحكم فى الطريقة التى يتبعها المشرع فى معالجة هذه الموضوعات ، وهو تاريخ الدولة ، وظروفها الاجتماعية ، وما مرت به من أحداث ، والإيديولوجية التى تصدر عنها .. إلخ وهذا ما سنرى مصداقه فى مصر وفرنسا .

خامساً — خطة البحث : بعد هذه المقدمة الضرورية ، سنعرض الموضوع على النحو التالى :

أولاً : مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية وحدوده .

ثانياً : القواعد التى تحكم مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية :

١ — من حيث الاختصاص .

٢ — من حيث الموضوع .

على أن تكون هذه الدراسة منصبة بصفة أساسية على القواعد المعمول بها فى فرنسا ومصر لارتباط النظامين ، على الخصوص بعد إنشاء مجلس الدولة فى مصر سنة ١٩٤٦ . ومنذ تعرضنا لدراسة مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية فى مؤلفنا بالعنوان السابق ، والذى أشرنا إليه ، حرصنا على أن تكون الدراسة محققة للاعتبارات الآتية :

أولا — الإحاطة بالنظم المختلفة لمسئولية الإدارة .

ثانياً — الجمع بين الناحيتين النظرية والعملية .

ثالثاً — إبراز الخصائص الذاتية لكل من المسئوليتين المدنية والإدارية .

رابعاً — الموازنة بين النظامين .

خامساً — توضيح العلاقة بين قواعد الاختصاص والقواعد الموضوعية فى أقضية المسئولية .

وتتسم الدراسة — فى هذا المجال — بطابع قضائى ملموس ، مرجعه إلى طبيعة موضوع المسئولية : فالمسئولية الإدارية — كما سنرى تفصيلا فيما بعد — تقوم على قواعد من خلق مجلس الدولة الفرنسى . والمسئولية المدنية ، وإن نظمها القانون المدنى إلا أن القواعد التى وضعها المشرع ، من العموم والتجريد بحيث تترك للقضاء حرية كبيرة فى التقدير تجعل الكثير من أحكامه ذات مبادىء ، تعتبر مكملة ومفسرة للقواعد التشريعية ، لاسيما إذا وضعنا فى الاعتبار ، أن ظهور الإدارة طرفاً فى النزاع ، من شأنه أن يضفى على تطبيق القاعدة المدنية لوناً خاصاً فى كثير من الحالات .

الباب الأول

مبدأ عدم مسئولية الدولة

عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية [1]

الأصل هنا ، كما ذكرنا ، هو عدم مسئولية الدولة . فلا تسأل الدولة عن أعمال السلطة التشريعية أو القضاء إلا فى حدود ضيقة على النحو التالى :

الفصل الأول

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

إذا كانت مهمة السلطة التشريعية — التى تتمثل أصلا فى البرلمانات — وفقا لمبدأ فصل السلطات ، تنحصر فى التشريع أساسا ، فإن الدساتير تخول المجالس النيابية ، اختصاصات أخرى بجانب التشريع ، تسمى الأعمال البرلمانية (Les actes parlementaires) وهذه الأعمال البرلمانية عديدة ومتنوعة ، وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يعرض لمختلف الأعمال التى تصدر من البرلمان تفصيلا — فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ — حيث يقول :

« ... إن أعمال البرلمان تنقسم إلى أربعة أقسام : القسم الأول : يشمل

---

(١) لما كانت هذه الدراسة ، دراسة قضائية ، فإننا نقصرها على السلطات الثلاث التقليدية — التشريعية والتنفيذية والقضائية . أما التنظيم السياسى الشعبى — سواء فى صورة اتحاد اشتراكى أو فى صورة تنظيمات متعددة — فإننا لا نعرض له . مع التسليم بأن القضاء الإدارى قد قضى بأن التنظيم السياسى (الاتحاد القومى) وقد نص عليه فى صلب الدستور ، يعتبر سلطة دستورية مستقلة . ونكتفى بالإحالة إلى شرحنا السابق لهذا الموضوع فى الكتاب الأول .

الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين . والقسم الثانى : يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها ، إما لأهميتها الخاصة وإما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة . والقسم الثالث : يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام فى داخل كل مجلس . والقسم الرابع : يشمل تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية » .

وباستبعاد أعمال القسم الأول ، المتعلقة بالوظيفة التشريعية ، استطرد المجلس موضحاً لمختلف أنواع كل قسم بقوله :

إن أعمال القسم الثانى «تتضمن ثلاثة أنواع من القرارات : النوع الأول يتضمن قرارات ذات سلطة كالقرارات الخاصة بإنشاء أو إبطال الخطوط الحديدية والطرق العامة والترع والمصارف وسائر أعمال الرى التى تهم أكثر من مديرية . والنوع الثانى يتضمن قرارات لها مساس بأموال الدولة ومصالحها كالقرارات الخاصة بعقد قرض عمومى (مادة ١/١٣٧ من الدستور) أو القرارات الخاصة بعقود الالتزام والاحتكار التى تتم بين السلطة التنفيذية وبين الغير (مادة ١/٣٧ من الدستور) أو القرارات الخاصة بالمعاهدات التى يترتب عليها تعديل فى أرض الدولة أو تحميل خزانتها شيئاً من النفقات أو مساس بحقوق المصريين العامة أو الخاصة (مادة ٢/٤٦ من الدستور) وكذلك القرارات الخاصة بقانون الميزانية أو باعتماد مصروف غير وارد بالميزانية أو زائد عن التقديرات الواردة بها أو القرارات المتعلقة بنقل مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الميزانية (مواد ٣/٣٧ و ١٢٤ و ١٤٣ من الدستور) والنوع الثالث يتضمن قرارات ذات صبغة وصائية كالقرارات الخاصة بترتيب الهيئات المحلية وعلاقاتها بالإدارة المركزية والأفراد (المادة ١٢٣ من الدستور) .

«وجميع القرارات المبينة فى هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان فى شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية فى طبيعتها وفى القصد منها ،وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند إصدارها مجانبة قانون قائم فعلا على عكس الحال فى القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة أحكام قانون سابق[١] » .

أما أعمال القسم الثالث فإنها . . . « تتضمن جميع القرارات التى تصدر من أحد المجلسين أو من رئيسهما فى شئون النظام الداخلى لكل مجلس (المادة ١١٧ من الدستور والمواد ٦٦ - ٧١ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ) وكذلك القرارات التى تصدر من أحد المجلسين أو من إحدى لجانهما الدائمة أو المؤقتة أو من هيئة كل مجلس فى شئون الأعضاء وفى الأمور الداخلية البحتة المتعلقة بالمجلسين (المواد ١٠٨ و ١١٢ و ١١٨ من الدستور والمواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٩ و ٩٤ و ١٢٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الشيوخ » .

أما أعمال القسم الرابع : « ... فتتضمن الأعمال المتعلقة بعلاقة مجلسى البرلمان بالحكومة وهى بطبيعتها من أعمال السيادة[٢] » .

وإذا كان هذا الحكم قد ميز بين التشريعات المختلفة الصادرة من البرلمان ، فإن قضاء المجلس قد استقر على الأخذ بالمعيار الشكلى فى التمييز بين التشريعات والقرارات الإدارية . ومن أوائل أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « يقوم التساؤل عما إذا كانت جميع الأعمال الإدارية التى يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الإدارى ، وإلى أى مدى تمتد الرقابة ؟ أما من حيث الأعمال الإدارية التى

---

(١) يشير المجلس فى هذه الفقرة إلى القاعدة الأصولية التى تقضى بأن تصدر القرارات التطبيقية فى نطاق القواعد التى تحكمها ، وأنه ليس من حق الجهة التى تملك إصدار القاعدة العامة الخروج عليها عند التطبيق إلا بعد تعديلها مقدماً .

(٢) حكم المجلس الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ١٠٦ .

تصدر من أحد المجلسين فى شأن موظفيه ، فقد سبق لهذه المحكمة قضاء بقبول أوجه الطعن فيها . أما الأعمال التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى . ومقتضى ذلك ولازمة أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية . ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب إلغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو إساءة استعمالها(١) » .

وعلى هذا الأساس يمكن رد الأقسام الأربعة التى جاء بها الحكم إلى قسمين : التشريعات أياً كانت طبيعتها والأعمال البرلمانية التى لا تأخذ صورة التشريع . والقاعدة هى عدم مسئولية السلطة التشريعية عن القسمين : التشريعات والأعمال البرلمانية على التفصيل التالى :

المطلب الأول

عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

لاصطلاح « أعمال برلمانية » مدلول فى غاية الشمول ، فهو يتناول جميع الأعمال القانونية أو المادية التى تصدر من البرلمان أو هيئاته أو أعضائه فى أداء وظائفهم(٢) ، مع استبعاد الأعمال التى تصدر فى صورة تشريع كما ذكرنا . ومثال ذلك القرارات الصادرة من المجالس بخصوص أعضائها ،

---

(١) السنة السابعة ص ١٠٠٠ ، وراجع أيضاً حكمه الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٨٢٥ . وراجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » طبعة سنة ١٩٧٦ حيث درسنا باستفاضة معايير التمييز بين الأعمال التشريعية ، والقضائية ، والإدارية .

(٢) و (٣) (tout acte, quel qu' en soit le contenu juridique, accompli par le parlement, ses organes ou ses membres dans l'exercice de leurs fonctions, est un acte parlementaire.)
مطول دويز ودى بير ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٢ .

واتهام الوزراء ، والرغبات ، والتحقيقات التى تجريها اللجان ، وخطب الأعضاء ... إلخ . والمبدأ هو عدم خضوع هذه الأعمال البرلمانية للقضاء . وهذا المبدأ مقرر فى فرنسا ، وبلجيكا ، ومقرر أيضاً فى مصر[١] . ولما كان هذا المبدأ قد بدأ يتصدع جزئياً ، فإنه من الواجب أن نبحث عن الحكمة التى يستند إليها .

الفرع الأول

أساس مبدأ عدم المسئولية

١ — مبدأ فصل السلطات : وقد أشارت إليه بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية فى مصر[٢] . وبهذا المبدأ أيضاً تمسكت الحكومة أمام مجلس الدولة المصرى ، ولكنه رفض تلك الحجة بحق حيث يقول : « إن مبدأ فصل السلطات لا يعنى استئثار كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة حتى ولو نص القانون على خلاف ذلك ، بل معناه تواصل السلطات واتحادها فى أداء أعمالها فى حدود القوانين، فيجوز مثلا للبرلمان إصدار قرارات إدارية خولته القوانين الحق فى إصدارها ، كما يجوز له طبقاً لأحكام المادة ٩٥ من

(١) رقابة القضاء لأعمال الدولة ، الدكتور وحيد فكرى رأفت طبعة ١٩٤٢ ص ٤٢ ، ومن الأحكام التى أوردها فى هـذا الخصوص حكم الاستئناف الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ (محاماة ، السنة ١١ ، العدد الأول ص ٤٥) وقد جاء فيه : « . . . إن السلطة العامة ، غير مسئولة عن الأعمال البرلمانية ، ولا يصح أن تكون تلك الأعمال أساساً لدعوى أمام المحاكم » وحكم محكمة مصر الكلية فى ١٧ يونية سنة ١٩٣٦ (مجموعة رسمية السنة ٣٧ ص ٥٨٥ حكم رقم ١٩٠) ويقول : « ومن حيث إن القرار السالف الذكر (الخاص بإيقاف عضو البرلمان المصرى من التمتع بالعضوية ومزاياها) هو من صميم الأعمال البرلمانية الخارجة عن اختصاص المحاكم ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله ، ويتعين قبوله والحكم بمقتضاه » .

(٢) راجع الحكمين اللذين أشرنا إليهما فيما سبق .

الدستور الفصل فى صحة نيابة أعضائه ، وعمله فى هذا الشأن قضائى صرف كما يجوز للسلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنفيذية أو التنظيمية التى هى أعمال تشريعية بطبيعتها ، وكذلك يجوز لمحكمة القضاء الإدارى تقرير قواعد قانونية عامة فى أحكامها لها قوة القانون يجب على السلطات الإدارية العامة مراعاتها والعمل بها فى تصرفاتها المستقلة»[١] .

فأعمال السلطة التنفيذية تخضع لرقابة القضاء ، فلم لا تكون أعمال البرلمان كذلك ؟ ! .

٢ — عدم مسئولية البرلمان ، مستمدة من عدم مسئولية الأعضاء :
فالدساتير تقرر مبدأ عدم مسئولية الأعضاء ضماناً لاستقلالهم فيما يبدونه من آراء : ولهذا قالوا بأنه إذا كان من غير الممكن مؤاخذة الجزء فإنه لا يمكن مساءلة الكل[٢] ولكن هذه الحجة - رغم وجاهتها الظاهرية - غير مقنعة :
أولا . لأن حكمة عدم المسئولية بالنسبة لعضو البرلمان كفرد ، ليست متوافرة فى البرلمان كمجموعة . ثم إن عدم المسئولية بالنسبة للعضو مقرر بالنصوص صراحة ، وليس هناك نصوص مقابلة فيما يتعلق بعدم مسئولية البرلمان عما يصدر منه من أعمال .

---

(١) حكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ وقد أشرنا إليه فيما سبق ، وراجع أيضاً حكمه الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٥٧) وقد جاء فيه : « ومن حيث إن قاعدة الفصل بين السلطات — وفقا لما أجمع عليه فقهاء القانون العام فى العصر الحديث ، وطبقا لأسس النظام الديمقراطى والمبادىء الدستورية — تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاما ، وإنما هى تتمثل فى فصل السلطات فصلا محدوداً بتعاونها وتساندها ، بحيث تتداخل الاختصاصات بينها أحيانا بما يحقق الصالح العام . وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هى من اختصاص السلطة التنفيذية ، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هى أصلا من اختصاص السلطة التشريعية » .

(٢) (Les diverses parties de tout étant irresponsables, le tout ne doit-il pas également être irresponsable ?)

دويز ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

٣ — وقالوا بأن عدم المسئولية يرجع إلى كون البرلمان صاحب السيادة، فلا يسأل عن أعماله[١].

وهذه الحجة خاطئة أساساً ، لأن السيادة للشعب أصلا ، وما البرلمان والهيئات الأخرى إلا ممثلة له. ولهذا نادى الفقيه روسو بأن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن التنازل عنها ، لأنها إذا انتقلت فنيت هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى، فإن فكرة السيادة بمعناها المطلق ، وباعتبارها لا تقبل القيد، قد زالت إلى غير رجعة ، وأصبحت فكرة السيادة فى الوقت الحاضر لا تتنافى مع المسئولية .

٤ — ولهذا فإن السبب الحقيق لعدم المسئولية ، يرجع إلى عدم وجود قاض مختص بنظر قضايا المسئولية عن الأعمال البرلمانية ، كما أن هذا المبدأ يبرره فى فرنسا أسباب تاريخية سياسية (histrico-politiques) مرجعها إلى ما أحاط بالمحاكم القضائية من ريب وشكوك عند نشوب الثورة الفرنسية ، نظراً لموقفها المعادى من تشريعات الإصلاح . ولهذا فسر رجال الثورة مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره مانعا للقضاء من التصدى لأعمال الإدارة على النحو السابق[٢] .

ومن ثم لم يتردد مجلس الدولة المصرى فى أن يعلن مبدأ مسئولية البرلمان عن تصرفاته حيث يقول : « لا مقنع فيما يذهب إليه الحاضر عن المدعى من عدم مسئولية الهيئات البرلمانية عن القرارات الإدارية أو التصرفات القانونية المادية التى تصدر منها :

---

(١) وردت هذه الحجة بحكم الاستئناف الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ حيث يقول: « . . . على أن البرلمان وهو ممثل الأمة التى هى مصدر السلطات يعتبر صاحب السيادة العامة [illegible] من رقابة المحاكم » .

(٢) [illegible] ودى بير ، المرجع السابق ، ص ٤٨٣ . وراجع التفاصيل فى الكتاب الأول من هذه السلسلة بعنوان «قضاء الالغاء» طبعة سنة ١٩٧٦ .

أولا : لأن المجالس النيابية هى مصالح عامة يجوز مقاضاتها أمام المحاكم المدنية أو الإدارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونية العادية ، والقرارات الإدارية التى تصدر منها مخالفة للقانون . . .

وثانياً : لأنه لا يوجد نص فى الدستور أو فى أحكام أى قانون آخر يقضى بعدم مسئولية هذه المجالس عن تصرفاتها القانونية العادية أو عن القرارات الإدارية الصرفة التى تصدر منها على خلاف القانون .

وثالثاً : لأن البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل فى حدود القانون الذى هو سيد الجميع . فإن خالفه فى قرار إدارى صدر منه أو فى تصرف قانونى عادي تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته .

ورابعاً : لأنه وإن كان للبرلمان عند ممارسته اختصاصه التشريعى إصدار قانون معدل أو ملغى أو مخالف لقانون قائم إلا أنه يجب عليه احترام القوانين القائمة فى التصرفات القانونية التى تتم بينه وبين الغير أو عند إصدار القرارات الإدارية الخاصة بموظفيه ومستخدميه . ولهذا مد المجلس رقابته إلى القرارات الصادرة من رئيس مكتب كل مجلس من مجلسى البرلمان بالنسبة إلى شئون موظفيه وخدمه ، لأن قانون المجلس - فيما يتعلق بالاختصاص - يسمح بذلك ، ولم يستند إلى الظاهر من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، إذ يأخذ بوجهة النظر العكسية . وبرر مسلكه بقوله : « إن المقصود بالسلطة الإدارية فيما يتعلق بالموظفين العموميين فى معنى الفقرتين الأخيرتين من المادتين ٣ و ٦ من قانون إنشاء مجلس الدولة (القانون الأول سنة ١٩٤٦) هى الهيئة الرياسية للموظفين المنوط بها إصدار القرارات الإدارية فى شئونهم الوظيفية وتشمل هذه الهيئة رئيس مكتب كل مجلس من مجلسى البرلمان بالنسبة إلى شئون موظفيه وخدمته . ولا وجه للتحدى فى هذا الصدد بما هو متبع فى فرنسا من عدم جواز الطعن فى القرارات الإدارية الخاصة بموظفى البرلمان ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يبنى حكمه بعدم قبول الطعن فى هذه القرارات

على عدم توافر الشرط الثانى من أحكام المادة التاسعة من قانون إنشائه الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ التى تشترط لقبول الطعن فى القرارات لمجاوزة حدود السلطة توافر شرطين : الأول : أن يكون موضوعها إدارياً والثانى : أن تصدر من إحدى السلطات الإدارية المختلفة ، لأن القرارات الإدارية الخاصة بموظفى البرلمان لا تصدر من سلطة إدارية فى حكم القانون العام . أما قانون مجلس الدولة المصرى فهو خلو من هذا النص، وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاماً تفيد اختصاص المحكمة الإدارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفى البرلمان مما يؤكد وجهة النظر هذه ، وأن مجلس الدولة الفرنسى يقضى بعدم قبول الطعن فى هذه القرارات تأسيساً على الظاهر من أحكام قانونه استناداً إلى نظرية الفصل بين السلطات واستقلال البرلمان ، وأنه قصر ذلك على الطعون فى القرارات الإدارية والبرلمانية التى تصدر من البرلمان فقط ، محتفظاً بحقه فى الفصل فى الطلبات الأخرى، وكذلك باختصاصه فى تفسير جميع القرارات التى تصدر من البرلمان أياً كان نوعها إدارياً أو برلمانياً كما هى الحال فى شأن جميع القرارات التى تصدر من السلطات الإدارية البحتة »[1] .

وهكذا نرى أن النصوص الحالية التى توزع الاختصاص بين المحاكم القضائية ، والمحاكم الإدارية ، لم تواجه الأعمال البرلمانية بمختلف أنواعها، فبقيت هذه الأعمال بمنأى عن رقابة القضاء[2] .

---

(١) حكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) ومع ذلك فإننا نرى أن المجال مفتوح أمام المحاكم القضائية، إذا ما واتتها الفرصة لتمتد رقابتها فى هذا الصدد عن طريق تفسير كلمة (حكومة) التى وردت بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية والمادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الجديد رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فالمسلم به أن كلمة حكومة لها أكثر من مدلول ، وقد تستعمل فى معنى مجموع الهيئات الحاكمة أو المديرة للدولة ، فيقصد بها السلطات التشريعية ، والتنفيذية

الفرع الثانى

محاولات مجلس الدولة الفرنسى

للحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

إذا كانت قواعد الاختصاص قد أضفت على الأعمال البرلمانية حماية كبيرة كما رأينا ، فإن مجلس الدولة الفرنسى حاول بقدر الإمكان حصر قاعدة عدم المسئولية فى أضيق نطاق على النحو التالى :

أولا : تحديد معنى « العمل البرلمانى » واستبعاد الأعمال المشابهة من مجاله . فقد يحدث أن تحاول الإدارة الاستفادة من الحصانة التى تتمتع بها الأعمال البرلمانية ، فتحصل على تأييد البرلمان لعمل إدارى تجريه بقصد استبعاد رقابة المحاكم . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى ـ وتؤيده فى ذلك محكمة التنازع ـ على اعتبار العمل إداريا بالرغم من إبداء البرلمان رأيه فيه وبالتالى أخضعه لرقابته[1] .

وهذا هو مادرج عليه القضاء المصرى ، فقد قضت محكمة استئناف مصر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٠ بأنه « . . . لا يكفى لمجرد تصديق البرلمان على

= والقضائية . وبهذا المعنى وردت كلمة الحكومة فى المادة ١٢٤ من دستور سنة ١٩٢٣ . راجع مؤلفنا فى القانون الدستورى بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان خليل طبعة سنة ١٩٥١ ص ٥٨ وما بعدها .

(١) راجع على سبيل المثال حكم التنازع الصادر فى ٥ نوفبر سنة ١٨٨٠ فى قضية (Marquigny) المجموعة ص ٨٠٢ ، ويتعلق بقرار إدارى بحل إحدى جمعيات الرهبان وصادق عليه البرلمان ، وحكمها فى ٢٥ مايو سنة ١٨٨٩ فى قضية (Dufeuille) المجموعة ص ١٤٤ ويتعلق بمصادرة رسائل ومطبوعات تخص المطالب بعرش فرنسا ، وقد أيد البرلمان قرار وزير الداخلية بالمصادرة .

وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة حكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Fléo) المجموعة ص ٢٣٦ .

عمل من أعمال الحكومة أن يعتبر هذا العمل برلمانيا ، يستفيد من المناعة البرلمانية ، بل يجب أن يكون العمل برلمانيا محضا . أما إذا كان العمل من طبيعته أن يظل إداريا أو حكوميا رغم اتصاله بالبرلمان ، ففي هذه الحالة يصح أن تسمع عنه الدعوى لأن أساس مسئولية السلطة العامة ، يكون سببه عمل من أعمالها الحكومية أو الادارية . »[١]

وهذا هو أيضا ما أعلنه مجلس الدولة المصري - وإن كان قد بالغ بعض الشيء — في حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ حيث يقول : « . . . إن موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية إلغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال ولا يخرجها من رقابة المحكمة ، فإنه لا نزاع في أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الرأي الأعلى في إنشاء الوظائف وإلغائها ، واستبدال غيرها بها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة ، وهي إن تصرفت في ذلك في ظل الرقابة البرلمانية ، فإن هذه الرقابة ، وحتى موافقة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية في شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه ، لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الادارية التي اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الادارية الداخلة في ولاية هذه المحكمة . . . »[٢] .

والظاهر أن هـــذا الحكم لا يفرق بدقة بين التأييـــد السياسي (l'approbation politique) والتصديق القانوني (ratification juridique) فالذي لا يغير من طبيعة العمل الاداري هو التأييد السياسي الذي تحاول الادارة الاستتار خلفه لتنجو من رقابة القضاء . أما إذا حتم الدستور

---

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) حكمه الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٥٦٦ .

عرض مسألة على البرلمان للحصول على تصديقه ، سواء فى شكل قانونى أو غيره ، كما كان الشأن بالنسبة لإعلان الأحكام العرفية ، والمراسيم بقوانين فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ... الخ فإن العمل يبدأ إداريا ، ويصبح برلمانيا بمجرد تصديق البرلمان عليه (١). والفارق بين مجرد التأييد السياسى ، والتصديق القانونى كبير من الناحية القانونية ، لأن العمل الادارى يعتبر مستكملا أركانه ونافذاً قبل موافقة البرلمان عليه . أما فى حالة التصديق القانونى ، فإن عمل السلطة التنفيذية يعتبر مجرد «مشروع» لا ينفذ إلا بعد إتمام مصادقة البرلمان . ولقد أتيح لإدارة الفتوى لوزارة الخارجية أن تبرز هذا المعنى فى فتواها الصادرة فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (فتوى رقم ٣٥١، مجموعة الفتاوى ، السنة ١١ ص ٤٧١) بخصوص المعاهدات التى يجب موافقة البرلمان عليها. وإذا كانت هذه الفتوى قد صدرت فى ظل دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦، فإنها تصدق فى ظل دساتير الثورة التالية (سنة ١٩٥٨، ودستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ ودستور سنة ١٩٧١) لتشابه النصوص فى تلك الدساتير. تقول الفتوى : « لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤٣ من الدستور (سنة ١٩٥٦) تنص على أن بعض المعاهدات التى ورد بيانها فى الفقرة المذكورة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة، ولما كان مقتضى هذا النص أن رئيس الدولة — صاحب السلطة الدستورية للتعاقد الدولى — لا يملك أن يلزم الدولة بمعاهدة فى هذه الأمور دون الحصول مقدما على موافقة مجلس الأمة ، فالتعاقد الدولى يمتنع عليه أيضا فى هذه الأمور ، ومن باب أولى على الوزراء أو الممثلين المفوضين ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن تعالج الموضوعات المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة فى اتفاقيات ذات إجراءات مبسطة . . . فإذا ما أفرغت التعهدات الخاصة

---

(١) ونفس المعنى الرقابة القضائية للدكتور وحيد رأفت المرجع السابق ، ص ٥٨ .

بالأمور المذكورة آنفـــا فى اتفاقات مبسطة لسبب من الأسباب ، فإنها لا تلزم الدولة ما لم تعرض على مجلس الأمة للموافقة عليها . . . إن وظيفة مجلس الأمة فى شأن المعاهدات التى تعرض عليه تطبيقا للمادة ٢/١٤٣ من الدستور ، هى من قبيل وظيفته فى الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، ولا شأن لها بوظيفته فى إقرار القوانين . ومن ثم فإن الأداة التى يتعين أن تتخذ فيها هذه الموافقة تكون — وفقا للدستور المصرى الجديد - القرار الذى يصدره المجلس بالأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين — وفقا للمادة ٨١ من الدستور — والذى يبلغه رئيس المجلس للسلطة التنفيذية لتشير عليه ، عند اللزوم ، فى ديباجة وثيقة التصديق على المعاهدة أو فى ديباجة قرار وزير الخارجية بنشرها » .

ثانياً : يخضع القضاء الأعمال البرلمانية لرقابته إذا وجد أساساً معقولا لذلك : ومن أشهر أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٨٩٩ فى قضية (Héritiers de joly) (١) والذى تتخلص وقائعه فى أن مجلس النواب الفرنسى عهد إلى مهندسه بوضع تصميم قاعة جديدة للجلسات ، فلما أنجز مهمته طالب بأجر إضافى عن هذا العمل ، فرفضت هيئة مراقبة المجلس طلبه بحجة أن إجراء التصميم يدخل فى عمله الأصلى الذى يتقاضى عنه مرتباً . فاضطر ورثته إلى المطالبة بالتعويض أمام القضاء . وللخروج من مأزق عدم الاختصاص ، كيف المجلس الدعوى تكييفاً يبعـــدها عن الأعمال البرلمانية ، فاعتبر دار المجلس من المبانى العامة المملوكة للدولة ، والمخصصة لمجلس النواب . وبالتالى تكون أعمال البناء والترميم والإصلاح من قبل الأشغال العامة (Les travaux publics) التى يختص القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بها .

---

(١) المجموعة ص ٨٣ .

ثالثاً : وأحيانا يفصل المجلس بين العمل البرلمانى وبين تنفيذه ، فيرجع أساس التعويض لا إلى العمل البرلمانى فى ذاته ، بل إلى الخطأ فى تنفيذه ، باعتبار أن الإدارة قد أساءت فهم قصد البرلمان[1] .

وقد لجأت محاكمنا القضائية إلى هذه التفرقة فى بعض أحكامها[2] .

رابعاً : على أن مجلس الدولة الفرنسى قد هاجم مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية فى حكم حديث نسبياً صادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ فى قضية (Ronsin)[3]: وتتلخص وقائع الدعوى فى ان أحد المخترعين طالب هيئة مراقبى مجلس النواب الفرنسى (La questure de la Chambre des députés) بمبلغ من المال مقابل استخدامها لاختراعه الذى يقلل من مصاريف الإضاءة الكهربائية بالمجلس . فلما لم ترد عليه لجأ إلى القضاء الإدارى ، فلم يحكم مجلس الدولة الفرنسى بعدم الاختصاص باعتبار أن الدعوى تتعلق بعمل برلمانى بل تعرض لموضوع الدعوى ، ولو أنه انتهى إلى رفضها[4] .

---

(١) حكمه الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٨٩٦ فى قضية (Fabrique de Saint jean de Maurienne) المجموعة ص ٦٦١ ، وحكمه الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٤ فى قضية (Compagnie Algerienne) المجموعة ص ٦٦١ ، مع تقرير المفوض (Arrivière) وتتعلق القضية الأولى برفض المجلس الموافقة على إدراج اعتماد معين فى الميزانية والثانية بقانون يمس عقوداً سابقة .

(٢) حكم الاستئناف الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٠ وقد سبقت الإشارة إليه ، وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد رأفت ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

(٣) المجموعة ص ١٣٧ ، ومجموعة سيريه سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٢٣ .

(٤) جاء فى الحكم ماياتى :

«Considérant qu'en tenant pour établi que les moteurs installés par la maison Leon et Bouchon en vue de l'eclairage du Palais-Bourbon, portent un dispositif qui soint de l'invention du réquerant, ancien employé de ladite firme et dont l'utilisation se traduirait par une réduction de dépense, ce fait ne saurait, en l'absence de manoeuvre deloyale imputable au service public, engager la responsabilité de ce dernier, que, par suite, la requête du sieur Ronsin doit être rejetée.»

وترجع أهمية هذا الحكم إلى أنه تصدى لموضوع الدعوى مباشرة دون أن يحتال للتغلب على الدفع بعدم الاختصاص كما فى الأمثلة السابقة. ولكن الفقهاء، وهم يذكرون هذا الحكم كسابقة هامة، يحذرون من المبالغة فى استخلاص النتائج منه: أولا — لأن النزاع فى هذا الخصوص يتعلق بعمل صادر من الهيئة الإدارية لمجلس النواب (l'organe administratif de La Chambre) وثانياً — لأن الحكم فى الموضوع انتهى إلى رفض الدعوى. ولعل المجلس كان قد تريث لو رأى الحكم بالتعويض، ومن ثم يقرر هؤلاء الفقهاء بأنه من السابق لأوانه القول بأن المجلس يعوض الآن عن الأعمال البرلمانية، وأنه لابد من الانتظار حتى تصدر أحكام أخرى من مجلس الدولة الفرنسى، لاسيما بعد عودة الحياة النيابية إلى فرنسا منذ سنة ١٩٤٦ بعد أن عطلتها أحداث الحرب العالمية الثانية[١].

ولكن الذى لا شك فيه، أن مجلس الدولة الفرنسى يبذل كل الجهود الممكنة للتضييق من نطاق مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، وقد يختفى هذا المبدأ قريباً، لأنه لا أساس له كما سبق أن رأينا.

خامساً: على أن المشرع الفرنسى — من ناحيته — قد تجاوب مع القضاء، وحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية بعدولها

---

(١) مطول دويز ودى بير، وملحقه، المرجع السابق، ص ٤٨٦. ومما له دلالته فى هذا الصدد، أن مجلس الدولة الفرنسى لا يقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة من هيئة مراقبة المجلس. ومن أحكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية (Gleyzes) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ٧٥١ وقد جاء فيه:

«La décision attaquée prise par les questeurs de l'Assemblée Nationale et confirmée sur recours gracieux par le président de l'Assemblée n'émane pas d'une autorité administrative ; que dès lors elle n'est pas susceptible de recours devant le Conseil d'Etat statuant au Contentieux.»

السابق ، وذلك بمقتضى «الأمر النظامى[1]» الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، فلقد أجازت المادة الثامنة من المرسوم المشار إليه ، رفع دعوى التعويض فى حالتين :

(ا) مسئولية الدولة عن الأضرار التى تترتب على نشاط مجلسى البرلمان فى مواجهة المواطنين (en raison de dommages causés par les services des assemblés parlementaires) وذلك أمام جهة القضاء المختصة وفقاً للمبادىء العامة فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والإدارى .

(ب) اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الفردى المتعلقة بموظفى البرلمان[2] .

(litiges d'ordre individuel concernant les agents des services des assemblées parlementaires).

وبهذا النص ، أصبح الوضع فى فرنسا قريباً من الوضع المقرر فى مصر .

المطلب الثانى

عدم المسئولية عن القوانين

ومبدأ عدم المسئولية هنا مفهوم ، لأن المشرع يجب أن تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة . وإذا ترتبت على التنظيم الجديد أضرار لبعض المواطنين ، فإنها أعباء عليهم أن يتحملوها فى سبيل الصالح العام . ولو سمحنا بمبدأ المسئولية عن القوانين ، فقد يخشى أن تشل يد المشرع ، فيصاب المجتمع بالجمود وعدم التطور .

(١) L'ordonnance organique du 17 nov. 1958.

(٢) مطول الأستاذ فالين فى القانون الإدارى ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٠٤ ومطول الأستاذ دى لوبادير ، طبعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٧٤ .

ولكن بالرغم من التسليم بالاعتبارات السابقة ، فإن هناك حالات جديرة بالرعاية : مثال ذلك أن يصدر قانون بتحريم صناعة من الصناعات، أو بمنع مزاولة عمل معين لاضرر منه، أو باحتكار صناعة أو تجارة أو قصرها على طائفة من الأفراد .. إلخ فإن من العدالة أن يعوض من يضارون من جراء صدور تلك التشريعات ، التى تصيب مورد رزقهم فى الصميم عادة ، لا سيما وقد كثر تدخل الدولة فى مجال النشاط الفردى ، تحت وطأة الأفكار الاشتراكية ، والاقتصاد الموجه ، وما يستتبعانه من هيمنة الدولة على الإنتاج هيمنة تختلف ضيقاً واتساعاً بحسب ظروف كل دولة .

ومن ثم فقد كانت قاعدة عدم المسئولية هنا مطلقة . ولكنها بدأت تتصدع نسبياً للأسباب التى أوردناها ، وسوف نعرض بإيجاز للحجج القانونية التى يستند إليها مبدأ عدم المسئولية عن القوانين ، ثم نشرح المحاولات التى بذلها الفقهاء للحد من مبدأ عدم المسئولية ، وأخيراً نبين موقف مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد .

الفرع الأول

الحجج المبررة لمبدأ عدم المسئولية

١ — مبدأ سيادة الدولة : وقد سبق أن استعرضناه عند دراسة مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية . وتلك كانت الحجة القديمة التى استند إليها الفقهاء للقول بعدم مسئولية الدولة إطلاقاً عن جميع تصرفاتها .

٢ — الضرر الذى تسببه القوانين لا يعوض عنه ، لأنه لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ، وأهمها الخصوصية (spécialité) : لأن القوانين، وهى قواعد عامة مجردة ، يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة . فإذا ترتب عليها ضرر عام ، لا يصيب أشخاصاً بذواتهم، فإن مثل هذا الضرر

لا يعوض عنه [1] . وإذا كانت هذه الحجة سليمة من الناحية النظرية ، فإنها ليست مطلقة من الناحية العملية ، لأن من القوانين ما يقتصر أثره على أفراد قلائل .

٣ — قيل أيضاً بأن أساس المسئولية هو الخطأ ، ولا يمكن نسبة الخطأ إلى المشرع . ويرد على هذه الحجة من ناحيتين : الأولى أن الخطأ ليس أساس المسئولية الوحيد فى الوقت الحاضر ، بل تقوم مسئولية السلطات العامة فى القانون الإدارى الحديث على أساس آخر هو المخاطر كما سنرى بالتفصيل فيما بعد . ويمكن إقامة مسئولية الدولة عن القوانين على هذا الأساس الثانى. ومن ناحية أخرى فإن البرلمان قد يخطىء ، وذلك لأن إرادته غير مطلقة ، بل مقيدة بالأسس الدستورية التى تضعها الهيئة المؤسسة . ولهذا فقد اعترف القضاء لنفسه فى كثير من الدول ومن بينها مصر ، بحقه فى رقابة دستورية القوانين . فإذا صدر قانون غير دستورى وترتب عليه ضرر ، فمن الممكن القول بأن المشرع أخطأ . بل إن مجلس الدولة المصرى قد ميز بين التشريعات المختلفة ، وقرر أن البرلمان ملزم بأن يحترم تشريعاته السابقة فلا يخالفها بتشريعات لاحقة ، وذلك بالنسبة للتشريعات ذات الطبيعة الإدارية . فهو يقول فى حكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ : « .. وجميع القرارات المبينة فى هذه الأنواع الثلاثة تصدر من البرلمان فى شكل قوانين تختلف عن القوانين التشريعية فى طبيعتها وفى القصد منها . وهو تطبيق القوانين التشريعية العامة القائمة، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان عند إصدارها مجانبة قانون قائم فعلا على عكس الحال فى القوانين التشريعية فإنه يجوز للبرلمان عند إقرارها مخالفة أحكام قانون سابق [2] » .

---

(١) قال بهذه الحجة جيز ، فى مقال له فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٤ ص ٢٣١ ، وروحيه بونار ، مؤلفه فى القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٣٥ ص٩٦، ومطول دويز ودوبير المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

(٢) سبقت الإشارة إليه . وعلى هذا المبدأ أيضاً استقر قسم الرأى، فقد أرادت الوزارة الخروج على قاعدة المزايدة المقررة فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ ، بقانون خاص بمناسبة =

٤ — والواقع أن السبب الحقيقي يرجع إلى الاعتبارات العملية، وهي الخشية من عرقلة الإصلاح خوفاً من المسئولية كما ذكرنا.

ولقد استندت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى الحجج السابقة كلها للتوصل إلى القول بعدم مسئولية الدولة عن التشريع، وذلك في حكمها الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٧ حيث تقول: «إن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية، لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين، فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك. ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعي، وعما قد تسببه القوانين من أضرار، هو مبدأ تقليدي يقوم على مبدأ سيادة الدولة. ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها. إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض، وأهمها الخصوصية، ولأن القوانين — وهي قواعد عامة مجردة — يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة، فإذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصاً بذواتهم، فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه، ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره. فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض، كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أي تعويض[1] ...».

= منح عقد استغلال جديد، فرد قسم الرأي قائلا: «ونرى أنه فيما يتعلق ... بجواز استصدار تشريع معدل ضمنا للشروط الواردة في المادة ٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٤٨ فإنه لا يمكن الأخذ به إذ أن قسم الرأي مجتمعاً قد استقر رأيه على أنه لا يجوز للسلطة التشريعية وهي تقوم بتصرف إداري جعله الدستور من اختصاصها أن تخالف القانون، إذ أن القواعد المقررة في القانون العام أن السلطة التي تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وإن كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة أخرى ...» فتوى رقم ١٠٤٥ في ١٩٥٢/٦/٢٦ مجموعة فتاوى المجلس السنة ٦ — ٧ ص ٦٧٧.

(١) السنة ١١، ص ٢٣٩.

الفرع الثانى

المحاولات الفقهية للحد من مبدأ عدم المسئولية (١)

ذهب كبار فقهاء القانون العام فى فرنسا إلى ضرورة مسئولية الدولة عن القوانين فى بعض الحالات . ونورد فيما يلى أهم تلك الآراء :

أولا — رأى الأستاذ جورج سل (٢) : يميز هذا الفقيه بين نوعين من القوانين : القوانين الأصولية (Les lois normatives) والقوانين التكميلية أو الفرعية (Les lois constructives) .

والقوانين الأصولية هى تلك التى تضع قواعد عامة أصيلة ومبتدأة ، كالقانون الذى يصدر بتحريم صناعة من الصناعات بالنسبة إلى الجميع ، وهذه القوانين الأصولية كما يرى الفقيه سل ، لا مسئولية عنها ، لأن المشرع لا يبتكرها ، وإنما يستمدها من ضمير الجماعة ، ويقتصر عمله على إبرازها وصياغتها (٣) .

أما القوانين التكميلية (الفرعية) ومثالها تنظيم صناعة موجودة من قبل كتحويلها إلى احتكار بعد أن كانت حرة أو العكس ... إلخ فإنها من صنع المشرع نفسه ، وبالتالى تتحمل الدولة نتيجتها .

وهذا الرأى منتقد : لأنه من العسير التمييز بين القوانين الأصولية والتكميلية من ناحية ، ولأن تقرير المسئولية فى إحدى الحالتين دون الأخرى غير مستساغ .

ثانيا — رأى هوريو : يرى بصفة عامة عدم مسئولية الدولة عن القوانين

---

(١) راجع رسالة الدكتور السيد محمد مدنى « مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة » سنة ١٩٥٢ .

(٢) مقال منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ بخصوص احتكار حكومة أراجوى لعمليات التأمين سنة ١٩١١ .

(٣) «En l'édictant, le législateur ne crée rien, il constate un état de fait, il traduit la règle de l'utilité sociale.»

إلا إذا أمكن إعمال نظرية الإثراء بلا سبب . فإذا صدر قانون باحتكار صناعة من الصناعات لحساب الدولة مثلا ، وترتب على ذلك إغلاق بعض المصانع ، فانه يجوز لأصحابها المطالبة بالتعويض . لأن الدولة حينئذ تكون قد أثرت على حسابهم بدون سبب . وعيب هذه النظرية — كما سنرى تفصيلا فيما بعد — أنها مبهمة . كما أنها لا تقوم على الأسس المدنية المعروفة لنظرية الإثراء بلاسبب ، بل أدخل عليها العميد هوريو تعديلات كثيرة أخرجتها عن طبيعتها المدنية .

ثالثا — نظرية دوجي : يميز دوجي بين نوعين من القوانين :

القوانين التي تحرم نشاطا أو صناعة ضارة بالمجتمع ، كتحريم البغاء أو الأبسنت أو الفوسفور الأبيض أو أندية القمار . إلخ وفي هذه الحالة لاتعويض ، لأن من يزاولون هذه الأعمال غير جديرين بحماية المجتمع ، كما أن المشرع من واجبه حماية الأخلاق والصحة العامة .

أما القوانين التي تحرم نشاطا أو صناعة غير ضارة ولامنافية للأخلاق فانه يجب تقرير التعويض عنها ، لا سيما إذا كان القصد منها إفادة الدولة ، لأن هذه الحالة شبيهة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، ونزع الملكية لا يكون إلا بمقابل . وهذا هو أوجه الآراء ، وقد تأثر به القضاء بصفة عامة .

الفرع الثالث

موقف القضاء

إذا ما قرر المشرع صراحة في قانون ما عدم دفع تعويض ، أو سمح بدفع تعويض ، فإن القاضي ملزم باحترام إرادة المشرع ، لا سيما حيث لا يملك القاضي رقابة دستورية القوانين و هناك حالات كثيرة سمح فيها

المشرع بدفع تعويض[١] .

ولكن الذى يعنينا هو حالة صمت المشرع : فإذا لم يفصح المشرع عن إرادته فى هذا الصدد ، هل يحكم القاضى بالتعويض ؟ !

جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر باستمرار واطراد على الحكم برفض التعويض ، وذلك منذ حكمه الشهير الصادر فى سنة ١٨٣٨ فى قضية « Duchatelier »[٢] والذى تأيد بعد ذلك بأحكام كثيرة [٣] .

فما لم يتضمن القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره ، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد فسر صمت المشرع بأنه قرينة على رفض

---

(١) راجع الأمثلة الكثيرة التى أوردها الدكتور وحيد فكرى رأفت فى مؤلفه عن رقابة القضاء لأعمال الدولة ، المرجع السابق ، ص ٦٨ وما بعدها .

ومن الأمثلة الحديثة لموقف المشرع فى هذا الصدد القانون الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦ فى فرنسا والذى حرم البغاء ، إذ نص فى مادته الأولى على تحريم دفع تعويضات عن ذلك .

(٢) جاء فى هذا الحكم :

«Considérant que l'Etat ne saurait être responsable des conséquences des lois qui, dans un intérêt général, prohibent l'exercice spécial d'une industrie ; qu'aucune créance ne peut être réclamée du trésor public qu' en vertu de contrats passés par l'Etat ou de dispositions formelles des lois, que d'une part, le sieur D...n'indique aucun engagement pris envers lui par l Etat ; que d'autre part, la loi du 12 fev. 1835. en declarant interdite la fabrication du tabac factice, n'a ouvert aucun droit à une indemnité au profit des individus qui s'étaient précédement livrés á cette fabrication que dès lors le sieurs D. ne peut prétendre à aucune indemnité »

(٣) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ فى قضية (juopy) المجموعة ص ٢٨٤ وفى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢١ فى قضية (Soc. Remier et Henry) المجموعة ص ٤٢٤ وفى ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤ فى قضية (Emrby) المجموعة ص ٧٠٧ وفى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Cie marseillaise de navigation Fraissinet) المجموعة ص ٩٨ .

التعويض ، وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٧ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه السابق فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ فى حكمه المشهور «Société des produits laitiers la Fleurette»[(١)].

وتتلخص القضية فى أن المشرع أصدر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ قانوناً يتضمن تحريم صناعة « الكريمة » إلا من اللبن الخالص (بنسبة ١٠٠ ٪) وكان الهدف من القانون حماية منتجى الألبان . وقد ترتب على صدور هذا القانون أن اضطرت شركة « La Fleurette » إلى التوقف عن العمل ، وقد كانت تنتج نوعاً من « الكريمة » يتكون من خليط من اللبن بنسبة ٧٠ ٪ والزيت النباتى وصفار البيض بنسبة ٣٠ ٪ وتحملت من جراء ذلك خسارة جسيمة .

فلما تقدمت للمطالبة بالتعويض ، التزم مفوض الدولة (Roujou) مسلك القضاء السابق ، وأوضح أن المشرع ، كما ظهر من الأعمال التحضيرية ، لم تظهر نيته فى منح تعويض عن الأضرار التى تترتب على القانون . ولكن مجلس الدولة لم يتابع رأى المفوض ، وذهب على العكس من ذلك ، إلى أن صمت المشرع لا يعنى بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض . واستند إلى قاعدة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة للتوصل إلى الحكم بالتعويض ، لأن النشاط الذى كانت تزاوله الشركة مشروع . وإذا كان المشرع قد رأى أن منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام على نحو أكمل ، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك ، لا أن يقع الغرم كله على عاتق الشركة[(٢)]. وواضح أن المسئولية

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٨٧ مع تعليق للفقيه جيز وفى دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق لرولان ، وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٨ ، القسم الثالث ص ٢٥ .

(٢) جاء فى الحكم ما يلى :

. . . Que rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses —

هنا مرجعها فى الحقيقة إلى المخاطر وتحمل التبعة لا إلى فكرة الخطأ.

وإذا كان هذا الحكم على أكبر جانب من الخطورة لأنه هدم إلى حد كبير، قاعدة عدم مسئولية الدولة عن القوانين، فإن مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه اللاحق قد حد من المبادىء التى وردت فى حكم فلوريت، حفظاً للمالية العامة. وباستعراض ذلك القضاء نجد أنه لايحكم بالتعويض إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

أولا : يجب أن يكون المشرع قد سكت عن فكرة التعويض، فلم ينفها صراحة أو يؤيدها . فحينئذ يستتر مجلس الدولة الفرنسى خلف هذا الصمت ليفسر نية المشرع وفقاً للظروف : (Circonstances de l'affaire)[1] .

ثانياً : يجب أن تكون المصالح التى لحقها الضرر من جراء القانون الجديد مشروعة (licite) ، وهو يذكر فى حكمه صراحة أن النشاط الذى حرمه القانون، والذى عوض عنه ، لم يكن ضاراً، أو ذا طبيعة غير مألوفة أو منطويا على غش أو مساس بالأخلاق[2] .

= travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l intéressée une charge qui ne lui incombe pas normallement, que cette charge créée dans un intérêt général, doit être supporté par la collectivité ; qu'il suit de là que la Société «La Fleurette» est fondée à demander que l'Etat soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi »

(١) ويحرص المجلس على الإشارة إلى هذا التفسير سواء للتوصل إلى الحكم بالتعويض أو إلى رفضه : راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Caucheteux et Desmont) المجموعة ص ٢٢ وقد جاء فيه :

«que rien ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux preparatoirs, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire.»

وهى ذات الصيغة التى وردت فى حكم فلوريت .

(٢) راجع على سبيل المثال قوله فى حكم فلوريت . =

(L' activité desormais défendue n'etait pas nocive, n'avait pas un caractère cheanant, frauduleux ou immoral).

على أن مجلس الدولة الفرنسى يصدر عن قرينة أساسية ، وهى أنه يفترض فى التشريع الجديد أنه صدر لتحقيق مصلحة عامة مشروعة ، ومن ثم فقد انتهى به الأمر إلى رفض التعويض فى الغالبية العظمى من الحالات ، فهو لم يقنع برفض التعويض فى الحالات التى يحرم فيها القانون الجديد نشاطاً غير مشروع ، ينطوى على غش ، أو مساس بالأخلاق ، بل سحب ذات الحماية إلى التشريعات التى تستهدف غايات اقتصادية أو اجتماعية[1] مما يتسم به العصر الحاضر ، الذى يحكمه مبادىء الاشتراكية والاقتصاد الموجه . ومن ثم فقد رفض إقرار مسئولية الدولة عن التشريعات — بمعناها العام — والتى صدرت فى الحالات الآتية :

— مقاومة ارتفاع الأسعار (La hausse des prix) (حكمه فى ١٥ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Ville d'Elbeuf) المجموعة ، ص ٣٥٩ تثبيت سعر الجهاز، وحكمه فى ١٥ يوليو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Soc de décortage) المجموعة ص ٤٨٥ تحديد سعر الزيت) .

— «Il n'est pas allégué qu'il (le produit) présentât un danger pour la santé publique.

وفى حكمه الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية Cie générale de la grande Pêche) المجموعة ص ٢٣ .

«Consi. que le decret du. . . a reglementé l'exportation de l'alcool ces iles de Saint — Pièrre et Mique on en vue de suppprimer des pratiques frauduleuses s'exe-çant au détriment d'un pays étranger.»

ومن ثم فقد رفض التعويض وجاء فى حكمها الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (caubeteux et Desmont) المجموعة ص ٢٢ قوله :

«Cons qu'il n'est pas allégué que l'emploi, dans la fabrication de la bière du pourcentage de glucose antérieurement toléré présentait un danger pour la santé publique.»

ومن ثم فقد منح التعويض .

(١) Un but économique et social d'ordre général

— إقامة توزيع عادل فى استهلاك بعض السلع الأساسية أو إنقاص هذا الاستهلاك : (حكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Comp des tramways électrique de Limoges.) ، المجموعة ، ص ٤٧٩ وفى ٦ يناير سنة ١٩٥٦ فى قضية (Consorts Mathot.) المجموعة ، ص ٧٤٨).

— تنظيم بعض الأسواق أو بعض أنواع الإنتاج[١] : (حكمه فى ٧ يونية سنة ١٩٤٠ فى قضية : (Syndicat du Commerce des blés, seigles avaines et orges) المجموعة ، ص ١٩٣) .

— تنظيم إنتاج الأفلام السينمائية، للارتفاع بمستوى الأفلام، وإنقاص تكلفة الإنتاج (حكمه فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٧ فى قضية (Soc. d'exploitation des Etablissements Pathé Cinéma.) المجموعة ، ص ٤١٥) .

— تنظيم التجارة الخارجية : حكمه فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية : secrétaire d'Etat aux affaires économiques C. Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio). المجموعة ص ٦٢١) .

ويلاحظ الفقهاء بحق ، أن الحالات التى أقر فيها مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة عن التشريعات ، تنحصر فى حالة تحريم المشرع لإنتاج سلعة بديلة ، لاضرر منها إطلاقاً ، وذلك لصالح بعض أنواع الإنتاج[٢] . كما هو الشأن فى حكمى (Caucheteux et Desmonts) و (La Fleurette) .

ثالثاً : لا يعوض مجلس الدولة الفرنسى عن الأضرار التى تترتب على القوانين — والأعمال المشروعة بصفة عامة — إلا إذا تحقق فى الضرر شروط خاصة . فعضلا عن الشروط العامة التى يجب توافرها فى كل ضرر يطالب بالتعويض عنه قضائياً ، وهى كونه محققاً (certain) وحالا (actuel) وممكنا

---

(١) Régulariser un marché ou organiser une production.

(٢) «Certain succédanés d'une innocuité absolue en vue de protéger certaines fabrications.»

تقديره بالنقود (evaluable en argent) — يتطلب مجلس الدولة الفرنسى أن يحتوى الضرر فى هذه الحالة فى شروط ثلاثة هى:

١ — كونه جسيما (anormal): فإذا كان الضرر المترتب على القوانين — أو الأعمال المشرعة بصفة عامة كاللوائح والمراسيم بقوانين . إلخ — يسيراً ومحتملا ، فإن مجلس الدولة لا يعوض عنه باعتباره من الأعباء المحتملة التى يتعرض لها أفراد الجماعة . اما الأضرار الجسيمة والتى على جانب معقول من الأهمية :

(Le préjudice suffisamment grave, le dommage d'une certaine importance.)

فهى وحدها التى تبرر الحكم بالتعويض(١) . ومن تطبيقات ذلك مثلا أن مرسوما صدر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٣ ، باحتكار الدولة للكحول اللازم للصناعة والذى كان يخضع للتجارة الحرة ، مما ألحق أذى بشركة (Etablissement Lacaussade) التى تمارس نشاطاً مشروعاً ، ومفيداً . ولكن مجلس الدولة الفرنسى رفض منحها تعويضاً ، فى حكمه الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ، لأن النشاط الذى مسه المرسوم السابق ، ليس هو النشاط الرئيسى للشركة (L'activité principale) ، وأن نقص أرباحها نتيجة للتنظيم الجديد ، يمثل نسبة ضئيلة مما تحققه من أرباح .

---

(١) جاء فى حكمه الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Soc. des Etablissement Lacaussade) المجموعة ص ٢٣١ قوله :

«La réduction de l'activité de ladite société ne saurait être regardée comme lui ayant fait éprouver un préjudice de nature à lui ouvrir droit à une indemnité.»

وفى حكمه الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Rougier) (المجموعة ص ٣٤١) يقول :

«il n'est pas établi que la fermeture de l'atelier de reparation ait causé à celui-ci (M. Rougier) un préjudice suffisamment grave pour qu'il soit fondé a demander réparation à l'Etat.»

وبذات المعنى صدر حكم المجلس فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ فى قضية (Vannier) (المجموعة ص ٦٠) بخصوص تفاهة الأضرار التى نالت أصحاب محطة إرسال تلفزيونى نتيجة لتنظيم الإرسال على نحو معين .

٢ — كون الضرر خاصاً (Spécial) . وهذا الشرط من العسير تحققه عملا ، نظراً لعمومية التشريعات . فالقواعد العامة — سواء تضمنتها قوانين أو لوائح أو أوامر . . . إلخ — تضع أعباء على كاهل الجماعة كلها ، وهذا هو جوهر المراكز العامة الموضوعية . ولكن بالرغم من ذلك ، وعلى عكس هذه العمومية النظرية ، فقد يحدث فى العمل ، أن يقع عبء التشريعات الجديدة على كاهل أفراد محدودين ، فيكون ما يتحملونه من خسائر بسبب صدور التشريعات الجديدة جسيما بدرجة تجعل لهم طابعاً يميزهم عن سائر المواطنين . ومن ثم يكون التشريع قد ألحق بهم ضرراً خاصا [١]. وذلك هو الوضع بالضبط فى حكمى (La Fleurette) و (Caucheteux et

(١) جاء فى حكم المجلس الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٣٩ فى قضية (soc. nouvelle du Kaugnet) (المجموعة ص ٢٥٥) ما يلى :

«qu' elle ne peut d'ailleurs, invoquer aucun « ommage spécial résistant de cette reglementation générale, applicable à tous les exploitants des mines de plomb de et zinc.»

(ورفض التعويض) .

أما فى حكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Caucheteux et Desmonts) (المجموعة ص ٢٢) فقد ورد ما يلى :

«Cons qu'il n'est pas contesté par l'administatrion que la mesure ainsi édictée en faveur des producteurs de céréales a mis les requerants dans l'obligation de reduire puis de cesser leur fabrication de glucose de brasserie seul glucose dont leur outillage permettait la production, que l activité de leur usine n'aurait pu être maintenue q a i prix de modification l'équipement très importantes.. il suit de là que les sieurs ... ont subi du fait de la loi un préjudice spécial, suffisament grave.»

(ومنح التعويض)

Desmonts) وقد منح فيهما مجلس الدولة الفرنسى التعويض ، لأن كل شركة فى حالتها كانت هى التى تحملت وحدها عملا أعباء التشريع الجديد .

٣ — يجب أن يكون الضرر مباشراً (direct) أى قد ترتب مباشرة على صدور التشريعات الجديدة . ويتشدد مجلس الدولة الفرنسى كثيراً فى هذا الصدد[1] .

والأحكام السابقة لايقتصر تطبيقها على دعاوى المسئولية عن الأضرار المترتبة على القوانين البرلمانية وحدها ، كما هو الشأن فى قضية (La Fleurette) ، بل إن مجلس الدولة قد سحبها إلى المسئولية عن القواعد العامة أيا كان مصدرها . ومن ذلك دعاوى التعويض عن :

— المراسيم الخاصة بالمستعمرات (décrets coloniaux) (حكمه فى ١٤ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية (Compagni générale de grande pêche) المجموعة ص ٢٣) .

— المراسيم بقوانين (décrets-lois) (حكمه فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Soc. Etablissements Lacaussade) المجموعة ص ٢٣١) .

— اللوائح التى تصدر طبقا للإجراءات المقررة (règlement légalement édictés) (حكمه فى ٦ يناير سنة ١٩٥٦ فى قضية Manufacutre fruçaise d'armes et de cycles المجموعة ، ص ٣ وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ فى قضية (Vannier) المجموعة ص ٦٠ وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٣ فى قضية (Commune de Gavarnie) المجموعة ص ١١٣) .

— الإجراءات اللازمة لتطبيق القوانين (mesures d'application

---

(٢) حكمه الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٣٩ فى قضية (Bourhis) المجموعة ص ٤٠٩ وفى ٥ مارس سنة ١٩٤٣ فى قضية (Audemar Luxeul) المجموعة ص ٥٦ .

وراجع مطول دويز ودبير ، والملحق ، ص ٤٦٢ .

(d'une loi) حكمه الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Soc. des Ateliers du cap janet) المجموعة ص ٤٥٠ ، وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٦٣ فى قضية (Ministre de l'intérieur C. Bovero) المجموعة ص ٥٣) .

والشروط التى يتطلبها مجلس الدولة الفرنسى للحكم بالتعويض عن الأضرار التى تسببها التشريعات ــ بمعناها الخاص أو العام ــ تبرر أساس المسئولية فى هذه الحالة ، وهى مساواة الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة . ومسلك مجلس الدولة فى هذا الخصوص مقبول ومعقول، ويتضمن الموازنة بين مصالح الأفراد وحماية المالية العامة . ولهذا فإننا نحبذ الأخذ به فى مصر ، فى الحدود التى تسمح بها قواعد الاختصاص ، وإن كنا لم نجد حتى الآن أحكاما ، لا من جهة القضاء الإدارى أو العادى ، فى هذا الصدد . بل إن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى والذى أوردناه فيما سلف، يؤيد عدم مسئولية الدولة عن القوانين .

ونلاحظ فى النهاية : أن المبادىء التى أوردناها فيما سلف تحكم حالة المضرور الذى لا تربطه بالدولة رابطة تعاقدية . أما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد فإن المسئولية فى هذه الحالة مقررة فى نطاق نظرية « عمل الأمير » (Le fait de prince) التى درسناها باستفاضة فى مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الإدارية » ، ولهذا فإننا نكتفى بالإحالة إلى دراستنا السابقة .

الفصل الثاني

عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

يحيط المشرع القضاء بأكبر قسط من ضمانات الكفالة تحقيق العدالة على أتم وجه ومع ذلك فإن أخطاء القضاء ليست مستحيلة . فإذا أخطأ القضاء في حكم جنائي أو في حكم مدني وترتب على خطئه ضرر، فهل يمكن مطالبة الدولة بتعويض عن هذا الضرر ؟

القاعدة المقررة في هذا الصدد أن الدولة غير مسئولة عن أخطاء القضاء إلا حيث يقرر المشرع ذلك صراحة[1] . أما فيما يتعلق بمسئولية رجال القضاء شخصيا . فإن المشرع ينظمها بإجراءات خاصة ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول

عدم مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء

تلك هي القاعدة المقررة في معظم الدول كما رأينا ، وهي التي أقرتها محكمة القضاء الإداري في أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذي تؤكد فيه أنه « لا تسأل الدولة عن أخطاء السلطة القضائية على فرض التسليم جدلا بوجود خطأ بسبب الخلاف في الرأي[2] » .

ويعنينا هنا أن نعرض للحجج التي قيل بها تبريراً لتلك القاعدة ، ثم نتناول الاستثناءات التي أوردها المشرع عليها ، وأخيراً نحدد المقصود بالأعمال القضائية .

---

(١) دويز ودي بير ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ وما بعدها ورقابة القضاء للدكتور وحيد المرجع السابق ص ١١٥ ، وراجع رسالة الدكتور محمود مصطفى عن مسئولية الدولة عن الأعمال القضائية ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) السنة التاسعة ، ص ١٧٨ .

الفرع الأول

مبررات قاعدة عدم المسئولية

أولا — حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به :

(L'autorité de la chose jugée)

فالحكم عند حد معين يجب أن يستقر نهائيا ، ويصبح عنوان الحقيقة على ما جاء به . حتى نضع حداً للنزاع . فإذا سمحنا للأفراد بالمطالبة بتعويض عن أحكام استقرت ، بحجة أن تلك الأحكام مخطئة ، فإن ذلك يكون بمثابة إثارة للنزاع من جديد مما يتعارض مع حجية الشيء المقضي به .

ومن هذا القبيل قول محكمة استئناف مصر في حكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ « إن أساس عدم مسئولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجية الأحكام[١] » .

وهذه الحجة — رغم وجاهتها الظاهرة — منتقدة :

لأنها لا تبرر عدم المسئولية عن جميع الأعمال القضائية ، لأن منها ما لا يتمتع بحجية الشيء المقضي به ومن هذا القبيل معظم أعمال النيابة ، كإجراءات التفتيش والضبط والحبس الاحتياطي . . . الخ[١] .

بل إن قوة الشيء المقضي به ، لا تحول دون المسئولية في بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة إلى الأحكام الصادرة بالبراءة في المسائل الجنائية . فمن يطالب بالتعويض في هذه الحالة لا يعتدي على حجية الحكم الصادر بالبراءة بل يجاريه ويستند إليه[٢] .

---

(١) مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٢٧٦

(٢) ولهذا فإن دوجي ، الذي يرى أن « حجية الشيء المقضي به وعدم مسئولية الدولة فكرتان لا تنفصلان » قد قال بمسئولية الدولة عن الأعمال التي لا تتمتع بالحجية . مطوله في القانون الدستوري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ص ٣١٤ .

(٣) دويز ، المسئولية ، ص ٢٥٥ .

وأخيراً فقد قال بعض الشراح بفساد الاستناد إلى فكرة الحجية، لعدم توافر شروطها فى هذه الحالة، وهى وحدة الموضوع ووحدة الأشخاص ووحدة السبب(١).

ثانياً — استقلال السلطة القضائية عن الحكومة : فالحكومة تسأل عن أخطاء الموظفين لما لها عليهم من سلطة توجيه ورقابة. أما القضاة فهم مستقلون ولا تملك الحكومة توجيههم فى قضائهم، بل يخضعون فى ذلك لحكم القانون واضمائرهم. وبالتالى لا محل لمسئولية الحكومة عن أعمالهم. وبهذا المعنى صدرت بعض الأحكام فى مصر حيث تقول : « لا شأن للحكومة فى الخطأ الذى يرتكبه الموظف القضائى (القاضى أو عضو النيابة). لأن الموظف القضائى عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعاً فى إجراءاته للسلطة الإدارية » « لأن القاضى بمعناه العام هو أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التى هى على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها، بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد فلا مسئولية على الحكومة عن أعمالهم(٢) ».

وهذه الحجة تقوم على لبس فى فهم الموضوع: فهى تصدق لو كنا بصدد مسئولية السلطة التنفيذية (الإدارة) عن أعمال القضاء. ولكن لا قيمة لها إذا فهم الوضع على أساس أننا بصدد مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. والذى لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة، فتسأل عنه مسئوليتها عن نشاط السلطة التنفيذية (الإدارة). ومن ناحية أخرى فإن هذا الاستقلال لا يتمتع به أعضاء النيابة، بالرغم من أن قاعدة عدم المسئولية تشمل جانباً من أعمال النيابة.

---

(١) رسالة الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق، ٣٢ وما بعدها.

(٢) محكمة العطارين الجزئية فى ٢٧ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية، السنة ٣٢ حكم رقم ١١.

ثالثا — وأخيراً قيل بأن فتح باب المسئولية فى هذا المجال ، سيعرقل أعمال القضاء ، ويقعد برجال القضاء عن أداء واجبهم على أتم وجه خوفاً من المسئولية ، لا سيما إذا لاحظنا أن أعمال القاضى معقدة ودقيقة ، ويزيد الخصوم بحيلهم وتعنتهم إلى أعباء القاضى أعباء جديدة[1] .

ولكن هذه الحجة تصدق عند الكلام عن مسئولية رجال القضاء الشخصية ، حيث يتعرضون لدفع التعويض من مالهم الخاص . أما إذا كنا بصدد مسئولية الدولة فلا قيمة لهذه الحجة .

والحقيقة أن هذه الحجج ليست قاطعة فى استبعاد مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، ولا يمكن تبرير قاعدة عدم المسئولية إلا بأسباب تاريخية ترجع إلى حداثة قاعدة مسئولية الدولة كما ذكرنا فى مقدمة هذا البحث ، وليس بمستبعد أن تصبح الدولة مسئولة عن أخطاء القضاء كقاعدة عامة فى وقت قريب ، على الأقل حيث لا تحول دون ذلك حجية الأحكام .

الفرع الثانى

الاستثناءات من قاعدة عدم المسئولية

إذا كانت القاعدة الآن هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء، فإن

---

(١) إلى هذا المعنى أشار حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ (محاماه السنة ٣٨ ، العدد ٥ « يناير سنة ١٩٥٨ ») حيث يقول : « . . . إن القاعدة العامة فى كل التشريعات أن المساءلة تتحقق بوقوع خطأ يتسبب عنه للغير مضرة ، والأصل أن يخضع لهذه القاعدة كل الأفراد كيفما كانت صفاتهم ، ومهما كانت أقدارهم . . . ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من أقدم العصور أن تستثنى من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم وهذا بحكم ما لهم من حرمة خاصة ، وما لعملهم من جليل الأثر فى كيان الأمم فذهبت تلك التشريعات إلى تمييز القاضى عن غيره من الأفراد ، وألا يكون وإياهم سواء فيما يصدر عنه من أخطاء . فليس أكثر تعطيلا للعدالة ، بل إنه ليس أبلغ خطراً عليهم ، من فتح الباب على القاضى بغير حساب للموتورين ممن يحتكمون إليه أو ممن يقدمون له ليحكم فيهم للتشفى منه أو للغض من كرامته فيتلمسون ما يحسبون أنه ذلة أو تخيل أهواؤهم أنه كذلك ، فيضربونها إدعاءات بغير هوادة ، يهولون من شأنها لعل أن يجدوا مخرجا مما قضى به من الظفر بالنكاية بالقاضى » ثم تعقب الحكم تاريخ هذه الحماية فى مختلف التشريعات منذ القدم .

المشرع قد يتدخل ويقرر المسئولية استثناء . وهناك حالات من هذا القبيل فى فرنسا وفى مصر .

أولا — قانون ٨ يونية سنة ١٨٩٥ فى فرنسا[1] . وهو خاص بالتماس إعادة النظر (demande en revision) فى بعض الأحكام الجنائية النهائية ، الصادرة فى مواد الجنايات والجنح ، مهما كانت الجهة القضائية التى يصدر منها الحكم فى الأحوال الآتية :

١ — إذا حكم على متهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً أو قدمت أوراق يستدل منها على بقائه حياً .

٢ — إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل منهما ذات الفعل المسند إلى الآخر وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم .

٣ — إذا حكم فيما بعد على واحد أو أكثر من شهود الإثبات بسبب شهادة الزور ، وكانت هذه الشهادة قد أثرت على رأى القضاة

٤ — إذا حدث أو ظهرت بعد الحكم النهائى القاضى بالإدانة واقعة أو مستندات حديثة ، لم تكن معلومة من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه

فإذا قضى ببراءة المحكوم عليه فى هذه الحالات ، كان له الحق فى الحصول على تعويض من الدولة . ويقدر القضاء التعويض بحسب ظروف كل حالة على حدة . وأساس التعويض ليس الخطأ ، بل المخاطر (risqe) ، وبالتالى لا يلتزم طالب التعويض بإثبات أن صدور الحكم الملغى يرجع إلى خطأ القضاء[2] .

---

(١) صدر هذا القانون فى أعقاب قضية (Dreyfus) المشهورة ، والتى هزت الرأى العام فى فرنسا . فالين ، مطوله الطبعة التاسعة ، ص ٩١٠ .

(٢) دويز ودى بير ، المرجع السابق، ص ٤٦٥ . وراجع تطبيقا حديثا للقضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، صادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ أورده الأستاذ فالين فى مطوله فى القانون الإدارى ، (طبعة سنة ١٩٦٣) ص ٩١٠ ويتصل بدفع تعويض كبير لإحدى المواطنات التى حكم عليها خطأ بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وتجريدها من شرف المواطن ، ومصادرة أموالها بحجة اتصالها بالأعداء .

ولا مقابل لهذا التشريع فى مصر ، من حيث جواز الحكم بالتعويض .

ثانياً — قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ ، الخاص بمخاصمة رجال القضاء ، إذ قرر مسئولية الدولة عن أخطائهم فى حالة المخاصمة (La prise à partie) ولهذا التشريع مقابل فى قانون المرافعات المصرى . وسنعود إلى هذه الحالة بعد قليل .

ثالثاً — وهناك استثناء قالت به المحاكم المختلطة فى مصر قبل إلغائها فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ : فقد جرت على الحكم بمسئولية الدولة عن أحكام القضاء الأهلى وإجراءات النيابة الأهلية إذا صدرت أو اتخذت ضد أجنبى ممتاز ، ذلك أنها لم تعتبر تلك الأحكام والإجراءات أعمالا قضائية مما يتمتع بقاعدة عـــدم المسئولية ، وإنما كانت تعتبرها أعمالا إدارية تسأل عنها الحكومة[1] . وهذا الاستثناء أصبح الآن فى ذمة التاريخ .

الفرع الثالث

نطاق الأعمال القضائية التى لا تسأل عنها الدولة

رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى قد توسع فى مدلول الأعمال القضائية التى لا يختص بها . ويعنينا هنا أن نحدد نطاق الأعمال القضائية التى يسرى عليها مبدأ عدم المسئولية :

أولا — لا يقتصر البحث هنا على أعمال القضاة وحدهم ، وإنما يمتد ليشمل أعمالا النيابة[2] ورجال الضبطية القضائية .

---

(١) قضية زا كريودا كس فى ١٨ يناير سنة ١٩١١ مجموعة التعريم والقضاء المختلط سنة ١٩١٠ — ١٩١١ ص ١٤ . وقضية جورج سالم فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٦ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٢٥ — ١٩٢٦ ص ٣٦٢ .

(٢) حدث خلاف حول الصلة بين النيابة والسلطتين القضائية والتنفيذية : فذهب رأى إلى أن النيابة هى شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية (نقض جنائى فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ محاماة سنة ١٢ ص ٩٤٥) وقال آخر بأن النيابة جزء متمم ومكمل للسلطة القضائية (استئناف =

ثانياً — يشمل مبدأ عدم المسئولية أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو جنائية «أو شرعية» أو إدارية، وسواء أكانت تتبع جهات القضاء العادي أو الاستثنائي، كالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية. ومن ذلك قول مجلس الدولة المصري: «... وحيث إن الحكم المذكور صادر من مجلس عسكري مركزي، أي من هيئة قضائية استثنائية .. ولا يعتبر هذا الحكم قراراً أو أمراً إدارياً ... ومن ثم فلا تختص هذه المحكمة بالفصل في طلب التعويض المترتب عليه أو على إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه أو على إجراءات التنفيذ التي تلته مهما كانت أوجه الطعن التي توجه إليها»(١). كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن الأحكام الصادرة من المجالس الملية هي «أحكام بكل ما في هذه الكلمة من معان» وأن «من المسلم به أن الصيغة التنفيذية للأحكام هي عمل قضائي يخرج بذلك من رقابة محكمة القضاء الإداري» وأخيراً «إن تصديق جهة الإدارة على الحكم الملي لا يمكن أن يكون قراراً إدارياً، إذ القرار الإداري هو الذي يتوقف عليه إنشاء

= مختلط في ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٠) وراجع رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١١٥ . وقال آخرون بأنهم عمال السلطة التنفيذية أمام المحاكم، ويمثلون الصالح العام أكثر من كونهم عمال الحكومة (موريل) . المرافعات سنة ١٩٤٩ بند ١٥٦ ص ١٥٧ .

وراجع مقال المرحوم الأستاذ عادل يونس عن «رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطات التحقيق والاتهام» مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة سنة ١٩٥٤ ، ص ١١٨ وما بعدها .

(١) حكم المجلس الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ، وقد سبقت الإشارة إليه وراجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ١٤٧ ، وهو خاص باللجنة القضائية للاصلاح الزراعي وقد اعتبرتها المحكمة جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية في الفصل في المنازعات المتصلة بالأطيان المستولى عليها «ولا يؤثر في ذلك أنه يدخل في تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفاً قانونياً» .

وراجع أيضاً حكمها الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٣١١) وهو يتعلق بالنظام القضائي الخاص بشبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية . وقد طبقت عليه المحكمة ذات المبادىء .

مركز قانونى لأحد الأفراد أو إلغاؤه، فى حين أن التصديق ماهو إلا إجازة للحكم ، وأن الحقوق التى اكتسبها المحكوم لصالحه إنما هى من عمل المجلس الملى ، وليست نتيجة لإجازة جهة الإدارة حتى يمكن التنفيذ به » (حكمها فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٤ ، س ٨ ص ١٠٩٨) ، ولذلك تكون «الدعوى بإلغاء قرار وزارة الداخلية بالتصديق على حكم المجلس الملى مما لا تختص محكمة القضاء الإدارى، بنظرها، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بولايتها . » (حكمها فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٦ ، س ١٠ ص ٢٥٤) .

ثالثاً — تغطى قاعدة عدم المسئولية جميع أعمال القاضى، سواء أكانت أحكاماً بالمعنى الفنى أو أعمالا ولائية كالأوامر على العرائض[1] ، كما تتناول الأعمال التحضيرية للأحكام والأعمال المتعلقة بتنفيذها .

رابعاً — بالنسبة لأعمال النيابة : ذهبت المحاكم المختلطة قبل إلغائها إلى التفرقة بين أعمال النيابة المختلفة : فأعمالها القضائية ، وهى المتعلقة بالاتهام والتحقيق ، كالتفتيش والقبض ومصادرة الأدوات وأوامر الحبس الاحتياطى وأوامر الحفظ أو الإحالة على المحكمة ، لا تسأل عنها الدولة، لتعلقها بوظيفة النيابة القضائية .

أما أعمـــال النيابة الأخرى ، كالتفتيش على السجون وتدخلها فى إجراءات الحجز الإدارى ، فهى أعمال إدارية تسأل عنها الدولة بذات الأوضاع التى تسأل بها عن سائر أعمال الموظفين[2] .

---

(١) وإن كان مجلس الدولة المصرى قد أصدر حكماً فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ (س ٨ ص ٦٨) أجاز بمقتضاه الطعن فى الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية ، لأن هذا الأمر يدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية لأن الخصومة لم تقم بعد . ولم نجد أحكاماً أخرى تؤيد هذا القضاء .

(٢) حكم الاستئناف المختلط فى ١٣ يناير سنة ١٩١٦ مجموعة التشريع والقضاء المختلط

أما القضاء الوطنى فقد تردد فى هذا الصدد ، وصدرت منه أحكام متعارضة فيما يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال النيابة(١) .

ولاشك أن مسلك المحاكم المختلطة هو الأقرب إلى المعقول والجدير بالاتباع(٢) .

هذا وقد قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩(٣) بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه لا يعد قراراً إدارياً ، ومن ثم لا يختص القضاء الادارى بالنظر فى المنازعات المتعلقة به .

خامساً — أعمال الضبطية القضائية : يعاون البوليس رجال القضاء والنيابة فى أداء وظائفهم القضائية ، فهل تسأل الدولة عن أخطائه ؟ !

فرق القضاء فى مصر بين الأعمال التى تصدر منه كضبطية إدارية ،

= سنة ١٩١٥ — ١٩١٦ ص١٠٦ ، وحكم الاستئناف المختلط فى أول فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٣٣ — ١٩٣٤ ص ١٥٣ .

(١) قضت محكمة مصر الوطنية بتأييد حكم صادر من محكمة الوسكى الجزئية فى ٢٣ أبريل فى سنة ١٩١٨ بمسئولية الحكومة مع عضو نيابة عن أمر بتسليم فرس إلى صاحبها المجنى عليه فى جريمة سرقة دون أن يكلفه بدفع الثمن الذى دفعه المشترى حسن النية وفقاً للقانون المدنى ، استناداً إلى أن عمل عضو النيابة مخالف للقانون ، وعضو النيابة يتبع وزير الحقانية من وجهة الإدارة العامة (محاماة السنة ٣ رقم ٤١٨ ص ٥١٣) ولم يبين الحكم مدى مسئولية الدولة عن أعمال النيابة . وفى ظروف مشابهة تماما قضت محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ بعدم مسئولية الدولة عن أعمال النيابة لأن عضو النيابة ليس تابعاً للحكومة بالمعنى المقصود فى المادة ١٥٢ مدنى أهلى (قديم) (مجموعة رسمية السنة ٢٢ حكم رقم ٧) .

وقضى بعدم المسئولية عن أعمال النيابة أيضاً ، حكم محكمة العطارين الجزئية الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية السنة ١٢ حكم رقم ١١ .

(٢) بهذا المعنى أيضاً رقابة القضاء للدكتور وحيد ص ١٦٤ ، ومجلس الدولة للمرحوم الدكتور عثمان خليل ص ٧٩ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢٢٦ .

وتلك التي تصدر منه كضبطية قضائية : أما بالنسبة للأعمال الأولى فالإجماع منعقد على مسئولية الدولة عنها[١] .

وأما بالنسبة لأعمال البوليس كضبطية قضائية فالأمر فيه خلاف : فالمحاكم في فرنسا ، وبعض الفقهاء في مصر ، يرون عدم المسئولية . أما القضاء في مصر فيميل إلى تقرير مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال الضبطية القضائية ، فقد قررت محكمة الاستئناف الوطنية بحكمها الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أنه « . . فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة وجوب حصانة رجالهم ، وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد ، ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية . لأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة . ومن جهة أخرى فإن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء ، بل إن وظيفتهم إدارية...[٢] » .

وهذا هو أيضاً المسلك الذي التزمه مجلس الدولة المصري في أحكامه ، والتي منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « ... إن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم - في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون إياه . وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية — هي وحدها التي تعتبر

---

(١) حكم الاستئناف الأهلي الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وقد قال : « إن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء . بل ان وظيفتهم إدارية خصوصاً عند قيامهم بواجب منع ارتكاب الجرائم » وقد تأيد هذا الحكم من محكمة النقض بحكمها الصادر في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ وقد جاء فيه : « وحيث إن هذه المحكمة ترى أن محكمة الاستئناف لم تخطيء في عدم اعتبار ما أجراه البوليس من حجز المدعى عليه في الطعن ٣٠ ساعة في الظروف المتقدم ذكرها عملا من قبيل أعمال القضاء معفياً من المسئولية ، ولا في اعتباره أنه من أعمال السلطة الإدارية تجاوزت فيه حدود القانون » . (القضية رقم ١٥ سنة ٣ ق ، مجموعة القواعد المدنية للمرحوم محمود عمر جزء أول قاعدة ١٧٠) .

(٢) سبقت الإشارة إليه .

أوامر وقرارات قضائية ، وهى بهذه المثابة تخرج عن رقابة هذه المحكمة . وأما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون ، فإنها لا تعد أوامر أو قرارات قضائية ، وإنما تعتبر من قبيل القرارات الادارية ، وتخضع لرقابة هذه المحكمة إذا توافرت فيها شرائط القرارات الإدارية النهائية »[1] .

هذا وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإدارى السابق لأسبابه ، وذلك بحكمها الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨[2] .

وتطبيقاً لهذا المعيار ، قررت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ أنه «متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه — إلى حين صدور أمر الحاكم العسكرى العام باعتقاله — قد وقع من رجال البوليس بصفتهم من رجال الضبطية الإدارية ، فإن القرار الصادر فى هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله ، يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى من حيث طلب إلغائه أو التعويض عنه »[3] .

وعلى العكس من ذلك ، اعتبرت المحكمة عملا قضائياً لا تمتد إليه ولايتها ، مصادرة رجال الإدارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجرى النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذى أصدرته النيابة بحظر إذاعة بيانات عن هذا الحادث ، بحكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ والذى جاء فيه : «... وحيث إن اختصاص هذه المحكمة بطلبات الإلغاء منوط ... بأن تكون منصبة على القرارات الإدارية ... ومؤدى ذلك أن يخرج من ولاية محكمة القضاء الإدارى طلب إلغاء أى عمل قضائى . وحيث إنه يبين

---

(١) السنة ١١ ، ص ٩٩ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٩٨٦ ، ويتعلق الحكم بخطأ الإدارة فى بيع بضائع مصادرة عن طريق مجلس الغنائم .

(٣) السنة العاشرة ، ص ٢٥٨ .

بجلاء . . . أن النيابة العامة إذ أصدرت قرار الحظر المشار إليه ، ووكلت إبلاغه وتنفيذه إلى رجال الإدارة ، قام هؤلاء بذلك لحسابها وعلى ذمة التحقيق . فإذا صدرت صحيفة . . بعد ذلك مشيرة إلى حوادث المظاهرات على وجه رؤى معه أنه يتضمن إذاعة ما حظرته النيابة وبالتالى ما يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات ، فإن رجال الإدارة إذ يقومون بضبط نسخ تلك الصحيفة ، إنما يفعلون ذلك بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم عند قيام حالة التلبس ضبط كل ما يوجد فى أى محل كان من اسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به إلى كشف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى محصلها أنه إذا ارتكب جريمة من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من القانون المذكور بإحدى طرق النشر المتقدم ذكرها ، جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل الكتابات والرسوم والصور ... الخ ولا ريب فى أن هذا العمل قضائى ، فيخرج بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الإدارى طلب إلغائه أو التعويض عنه (١) » ومن هذا القبيل أيضاً حكمها الصادر فى ١٩٤٧/٥/١٣ والذى يقول : « إن محكمة القضاء الإدارى غير مختصة بالنظر فى طلب إلغاء العمل القضائى . . وإذاً فإذا أجرى موظف الجمرك ضبط حلى مما لا يجوز ـ طبقاً للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ .

---

(١) مجموعة عمر ص ٢٦٤ ، وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٢٥٠ وقد جاء فيه : « متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة أعداد الجريدة تطبيقاً لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطية القضائية ، فإن الإجراءات التى يقومون بها فى هذا الوضع تدخل فى نطاق الأعمال القضائية التى تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة إلى طلب إلغائها أو طلب التعويض عنها . . . » .

تصديره بغـــير ترخيص من وزير المالية ، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص ، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإدارى، إذهو عمل قضائى ، لأن موظف الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم . . . »[1] .

وعلى هذا الأساس أيضا فإنه إذا اقتصر عمل النيابة على مجرد المساهمة فى تنفيذ قرار إدارى ، فإن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يظل معقوداً . أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٣١٢) « . . . إذا كان الثابت أن المدعين إنما يطعنون على القرار الصادر من المراقبة الإقليمية للشئون البلدية والقروية بسوهاج بتاريخ ١٢ يوليوسنة١٩٥٨ بإزالة البوابة موضوع النزاع، وكان المدعون قد تعرضوا قبل رفع الدعوى ، وامتنعوا عن تنفيذ هذا القرار ، فلجأت جهة الإدارة إلى النيابة العمومية، فأمر وكيل نيابة طهطا فى ٥ أغسطس سنة ١٩٥٨ بتنفيذ قرار المراقبة الإقليمية بإزالة البوابة ، فإن ذلك لا ينفى أن ما نفذ هو القرار الإدارى المطعون فيه ، وأن أمر النيابة العمومية بالتنفيذ، قد صدر منها بسلطتها الإدارية لتمكين جهة الإدارة من تنفيذ القرار المطعون فيه ، ولم يصدر منها بمقتضى سلطتها القضائية ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله . . . . »[2] .

---

(١) مجموعة عمر ، س ٣٠١ .

(٢) وعلى العكس من ذلك ، ذهب حكم محكمة القضاء الإدارى الصـــادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣) س ٢٢٦ ، إذ اعتبر أن العمل المشكو منه ، قد صدر من النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية حيث يقول : «إن نزاعاً قام بين المدعى ومجلس إدارة الجمعية الجديد بشأن المدرسة ، وقد لجأ رئيس الجمعية الجديد إلى المجلس طالباً تمكينه من تسلم المدرسة، وقدم له ذلك بعد أن قررت النيابة العامة تمكينه من ذلك ،ومن ثم فإن انتزاع المدرسة =

سادسا — أعمال المحضرين : وهذه لا تمتد إليها قاعدة عدم المسئولية ، بل تسأل الدولة عن أعمال المحضرين كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر الموظفين[1] .

المطلب الثانى

المسئولية الشخصية لرجال القضاء

إذا كانت الدولة غير مسئولة عن أخطاء القضاء فى النطاق الذى رسمناه، فهل يستطيع المضرور أن يرجع على رجال القضاء شخصيا ؟ الأصل العام هنا هو الإجابة بالإيجاب . ولكن المشرع فى معظم الدول يقدر دقة مهمة القاضى وموقف المتقاضين منه ، ولهذا فلا يسمح بمقاضاته إلا وفقا لإجراءات محددة تضمن حفظ كرامته ، وحمايته من الدعاوى الكيدية التى قد تنال من استقلاله . وقد نظم هذه الإجراءات فى فرنسا قانون ٧ فبراير

= من المدعى وتسليمها لرئيس الجمعية الجديد، لم يكن عمرفة وزارة الشئون الاجتماعية ولا بقرار منها ، وإنما كان ذلك بقرار من النيابة العمومية بما لها من سلطات خولها لها القانون ، وان كتاب الوزارة المؤرخ ١٣/٢/١٩٥٥ المرسل إلى مأمور مركز منيا القمح ليس قراراً بالاستيلاء على المدرسة ، وإنما هو طلب إلى المركز بتمكين مجلس الإدارة الجديدة من القيام بواجبه ، وتسليمه الجمعية والمدرسة ،فليس ثمة قرار من وزارة الشئون الاجتماعية كما زعم المدعى ويكون الطعن فى غير محله » .

(١) حكم محكمة أسيوط الإبتدائية فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٦ وقد جاء فيه : « وحيث إن المحضر موظف تابع لوزارة الحقانية ويعمل لمصلحتها وهى التى عينته ولديها كل الوسائل لمراقبة حسن سير عمله ، فهذا مما يجعلها مسئولة قانونا عن كل عمل أو إهمال ينسب الى المحضر بسبب وظيفته ، ويكون مضراً بالغير . أما الخصوم الذين يقوم المحضرون بأعمال لمصلحتهم فلم يكن لهم أى حرية فى اختيارهم .. ويتعين إذن اعتبار وزارة الحقانية مسئولة مع المحضر بالتضامن بالمبلغ المحكوم به عليه طبقاً للمادة ١٥٢ مدنى (قديم) » (مجموعة رسمية السنة ٢٨ حكم ١٠٣ ص ١٩٥) وراجع حكم النقض الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٣٧ محاماة السنة ١٧ ص ١٠٤٣ ورقابة القضاء للدكتور وحيد رأفت ص ١٦٧ .

سنة ١٩٣٣ ، والمواد من ٤٩٤ إلى ٥٠٠ مل قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى الجديد فى الباب الثانى بعنوان « مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة » .

ولقد كان القانون القديم يقتصر على القضاة ، ولكن الرأى الراجح ذهب إلى تطبيق إجراءات المخاصمة على أعضاء النيابة أيضاً ، فجاء القانون الجديد متوجا لهذا الاتجاه . أما رجال الضبطية القضائية ، فترفع عليهم دعوى التعويض بالطرق العادية كسائر الموظفين .

والذى يعنينا فى نظام مخاصمة القضاة « La prise à partie » أن المخاصمة لا تقبل إلا لأسباب محددة عينها المشرع سلفاً ، وأحاط دعوى المخاصمة بضمانات تميزها عن الدعاوى الأخرى(١) ، كما أن المشرع قرر مبدأ مسئولية الدولة مع القاضى المخاصم .

---

(١) جاء فى حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٩ (محاماة السنة ٣٩ ، العــدد الثامن ، أبريل سنة ١٩٥٩ ص ١٠٦٦) بخصوص دعوى المخاصمة ما يلى :

١ ــ « إن الثابت من مراجعة أحكام المواد من ٧٩٧ إلى ٨٠٩ مرافعات التى تتـكلم عن مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة أن دعوى المخاصمة هى دعوى من نوع خاص ، جعل لها الشارع أحكاماً خاصة ، وإجراءات معينة . . . هذه القواعد والإجراءات أثارت الخلاف بين رجال الفقه فى طبيعة هذه الدعوى ، خصوصا وأن الدولة تعتبر مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة ، وإن كان لها الحق فى الرجوع عليهما ، فرأى البعض أنها دعوى تعويض وفى ذات الوقت دعوى بطلان ، الغرض منها الوصول إلى بطلان الحـكم الذى أصدره القاضى المخاصم مما حدا بهم إلى القول بأنها تعتبر طريقاً من طرق الطعن غير العادية فى الأحكام وضعه المشرع بقصد حماية المتقاضين من القاضى الذى يخل بواجبه إخلالا جسيما . ويرى آخرون أنها مجرد دعوى مسئولية الغرض منها تعويض الخصم المضرور عن عمل القاضى المخاصم . ويرى فريق ثالث أنها من قبيل الدعاوى التأديبية التى يقصد منها دمغ القاضى بالتـدليس أو الغش أو الخطأ الجسيم . وترى المحـكمة أن هذه الدعوى وإن كانت تنطوى على هذه المعانى جميعا ، فإن المشرع غلب فيها معنى تعويض الخصم المضرور من عمــل القاضى المنسوب إليه العبث فى عمــله ، إذ ورد فى المذكرة الإيضاحية ما يأتى : « ليست المخاصمة من المسائل العارضة «I es ir eic er ts» كرد القضاة ، وإنما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى لسبب من الأسباب التى بينها القانون ، ومتى استقر هذا النظر فإن أحكام قانون —

أولا — أسباب المخاصمة : ذكرت هذه الأسباب المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد (والتى تقابل المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات الملغى) وهى :

١ — إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم . وقد أضيف الخطأ المهنى إلى القانون الفرنسى سنة ١٩٣٣ ، وأخذ به المشرع المصرى أيضا فى قانون المرافعات الجديد . والفرق بين الغش والخطأ المهنى ، أن الأول يستلزم سوء النية ، أما الثانى فيكفى فيه ارتكاب خطأ جسيم ولو بحسن نية ، كأن يجهل القاضى ما يتعين عليه معرفته[١] .

وقد ميزت محكمة استئناف الاسكندرية بينهما فى حكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٩[٢] بقولها : « المستفاد من الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات الجديد ، أنه لم يكن الخطأ المهنى الجسيم سبباً من أسباب المخاصمة فى قانون المرافعات القديم . إن هذا السبب وإن قارب الغش من حيث جسامة الفعل

— المرافعات هى التى تطبق على هذه الدعوى شأنها فى ذلك شأن سائر الدعاوى » وإنما اختلفت معها فى قواعدها وإجراءاتها ، فليست إذاً متعلقة بالصالح العام لاتصالها بسلطة القضاء ، بحيث لاتطبق أحكام هذا القانون عليها بقصد الوصول إلى عدم سريان أحكام ترك الخصومة الواردة فى المادة ٣٠٨ مرافعات وما بعدها عليها ، فشأنها شأن باقى الدعاوى العادية تطبق عليها أحكام هذه المواد » .

ب — « دعوى المخاصمة وإن كانت دعوى خاضعة لقواعد خصوصة ، إلا أنها باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل من رافعها إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب إلى القاضى ضرر أصاب المخاصم » .

(١) المرافعات المدنيـــة والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفاء ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٣ ص ٦٠ . وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات بهذا الخصوص مايلى : «إن الفارق بين الخطأ المهنى الجسيم وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال ، فغالباً ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة، وكثيراً مايدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليـــه » .

(٢) سبقت الإشارة إليه .

إلا أنه لا يشترط فيه سوء النية، فهو الجهل الفاضح بمبادىء القانون ، والوقائع الثابتة فى أوراق الدعوى، فلا يدخل فى نطاقه الخطأ فى التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب ، لأن سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطرق الطعن العادية المقررة قانوناً »(١) .

٢ — إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم ، وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض ، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية. وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى . ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار .

٣ — فى الأحوال الأخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم بالتضمينات ، كالمادة ١٧٩ مرافعات التى توجب على رئيس الجلسة توقيع نسخة الحكم الأصلية فى خلال مدة معينة وإلا كان ملزماً بالتعويضات.

ثانياً — ضمانات دعوى المخاصمة : خالف المشرع فى خصوص دعوى

---

(١) ولهذا فإن المحكمة لم تعتبر من قبيل الخطأ المهنى الجسيم ، أن تخلط المحكمة بين وقائع دعويين منظورتين أمامها فى ذات اليوم ، وبين نفس الخصوم ، وذات المحامين وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، (محاماة ، السنة ٣٨ ، العدد ٥ ، يناير سنة ١٩٥٨ ، وقد سبقت الإشارة إليه) حيث تقول : « .. والخطأ الجسيم يمكن أن يوصف بأنه ذلك الخطأ الذى لا يغتفر «Faute inexcusable» . الذى يبلغ من الجسامة حداً غير عادى، وينجم عن فعل أو ترك إدارى . . . وعلى أية حال لا يمكن وصف الخطأ بالجسامة إذا كانت ثمة ظروف أو عوامل غافلت اليقظة فأقصتها ، وسابقت الحرص فتحته ، فكان من شأن هذا التداخل من هذه الظروف أو من تلك العوامل أن هيأت لقومة الخطأ وعاونت على وقوعه ، وأنه ليس من اليسير وضع معيار معين بذاته للقياس عليه فى كل الحالات ، وإنما لكل حالة ظروفها الخاصة بها . ولهذا كان ما استقر عليه الرأى من أن المحكمة المختصة بنظر المخاصمة السلطة الكاملة فى تقرير التصرف ذاته المنسوب إلى القاضى ، وما إذا كان يعتبر أو لا يعتبر خطأ مهنياً جسيماً بغير معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض » .

المخاصمة القواعد العامة ، فأوجب رفعها أمام محكمة الاستئناف أو النقض ، حسب الأحوال مهما تكن قيمة الدعوى ، حتى لا يفصل فيها قاض أقل مرتبة من القاضي المخاصم . وجعل المشرع دعوى المخاصمة تنظر على درجة واحدة ، وأوجب الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التضمينات إن كان لها وجه فى حالة الحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها (مادة ٤٩٩) ولا يجوز الطعن فى دعوى المخاصمة إلا بطريق النقض (مادة ٥٠٠)[1] .

ثالثا — مدى مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة : لقد نص على هذا المبدأ صراحة فى فرنسا فى قانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ . وبه أخذ قانون المرافعات المدنية الملغى ، إذ كانت المادة ٧٩٧ منه تنص فى فقرتها الأخيرة على أنه « تكون الدولة مسئولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال (الأسباب التى تبيح رفع دعوى المخاصمة) ولها حق الرجوع عليه» . ولكن هذا الحكم العادل والمنطقى ، لم يرد فى المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الجديد . ولم يفصح المشرع عن سبب إسقاط هذا الحكم ، فلم يبق إلا الرجوع إلى القواعد العامة فى هذا الخصوص . ولا شك أن الدولة تسأل مسئولية المتبوع عن عمل التابع بالنسبة إلى أخطاء القضاء ، فيتعين مخاصمة القاضى أولا . فإذا ما حكم عليه كانت الدولة مسئولة بالتبعية ، حتى لا يفاجأ المضرور بإعسار القاضى فى نهاية الأمر ؛ ولكن للدولة حق الرجوع على القاضى أو عضو النيابة بما دفعته ، لأنها مسئولة عنه لا مسئولة معه[2] .

---

(١) راجع فى تفاصيل إجراءات رفع الدعوى ، مؤلف الدكتور أبو الوفا ، المرجع السابق ص ٦٣ وما بعدها .

(٢) والرجوع هنا يتفق مع الأصول المدنية باعتبار القاضى تابعاً للدولة . ولكنه لا يتفق مع فكرة الخطأ الشخصى التقليدية ، وإن كان يتفق مع تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحديث فى هذا الصدد كما سنرى .

ثم إن الوضع فى مصر ما يزال متأخراً عنه فى فرنسا ، فيما يتعلق بالمسئولية عن الأحكام الجنائية التى يحكم فيها بالبراءة بعد إعادة النظر فيها ، فبالرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية الجديد قد توسع فى الحالات التى يجوز فيها طلب إعادة النظر ، كما حددتها المادة ٤٤١ منه[1] ، إلا أنه لم يرتب على الحكم الصادر بالبراءة مسئولية الدولة مدنياً عن تعويض المحكوم عليه عما لحقه من جراء الحكم الصادر بالإدانة .

واكتفى المشرع فى المادة ٤٥٠ بوجوب نشر الحكم الصادر بالبراءة بناء على إعادة النظر ، على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة ، وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن . كما أن المادة ٤٥١ نصت على أنه « يترتب على إلغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضات ، ووجوب رد ما نفذ به منها بدون إخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » . والحكم الأول تعويض معنوى ، والثانى تعويض سلبى ، وكان الواجب فى هذه الحالات تقرير مبدأ مسئولية الدولة ، بناء على فكرة التضامن الاجتماعى ، لتعويض من يضار من جراء حكم جنائى وضح خطؤه ، ولو لم يثبت أى تقصير

---

(١) تنص المادة ٤٤١ منه على ما يأتى : « يجوز طلب إعادة النظر فى الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح فى الأحوال الآتية :

١ — إذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حياً .

٢ — إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة المحكوم عليهما .

٣ — إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم .

٤ — إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم .

٥ — إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

فى جانب القضاء ، لأن قواعد العدالة تحتم ذلك . وهو ما أخذ به المشرع الفرنسى كما رأينا .

ويترتب على ماسبق ، أنه لا يمكن مقاضاة وزارة العدل ، كمصلحة من سائر المصالح ، عن الأخطاء المنسوبة إلى رجال النيابة أو القضاء . ونجد تطبيقا حيا لهذا المبدأ فى الحكم الصادر من محكمة النقض (الدائرة المدنية) فى ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٣٦٠) فى الظروف التالية :

أقام أحد المواطنين بالإسكندرية مبنى خشبيا (شاليه) بمنطقة سيدى بشر على خلاف القانون . قضت محكمة المخالفات بإزالة البناء ، وتأيد الحكم استئنافيا غيابيا . وبالرغم من عدم إعلان صاحب المبنى بالحكم ، وعدم فوات مواعيد المعارضة ، فقد نفذ الحكم فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ بناء على أمر النيابة ، وترتب على ذلك فقد مابه من منقولات. رفع صاحب المبنى دعوى ضد رئيس قومسيون بلدى الإسكندية ورئيس نيابة الإسكندرية طالبا بأن يحكم قبلهما بالتعويض على سبيل التضامن . دفع أمام المحكمة الابتدائية بأن الدعوى فى حقيقتها هى دعوى مخاصمة ، ويجب أن ترفع بالطريق المرسوم ، ولكنها رفضت الدفع ، وكلفت الطاعن بأن يصحح شكل الدعوى بإدخال النائب العام ووزير العدل باعتبارهما الممثلين الحقيقيين للنيابة العامة ، وأسست قضاءها برفض الدفع على أن الدعوى المطروحة لا تعتبر دعوى مخاصمة لأنها رفعت على النيابة العامة باعتبارها مصلحة إدارية عامة ، ولم ترفع على شخص معين بالذات ، وأن المشرع قصد إلى أن المخاصمة محلها أن يختصم القاضى أو عضو النيابة بشخصه . وقام الطاعن بإدخال النائب العام ووزير العدل وطلب الحكم بإلزامهما متضامنين مع رئيس نيابة الإسكندرية بطلباته . وبتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ قضت المحكمة الابتدائية بإلزام وزير العـــدل والنائب العام بصفتيهما بأن يدفعا للطاعن مبلغ ٥٩٧ جنيه والمصاريف المناسبة .

طعن فى الحكم استئنافيا، وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ٨ أبريل سنة ١٩٥٦ ، لأن الدعوى فى حقيقتها هى دعوى مخاصمة . طعن فى الحكم الاستئنافى، استناداً إلى التبرير الذى أخذت به المحكمة الابتدائية، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الدفع ، وقالت : « إنه وإن كانت المواد من ٦٥٤ إلى ٦٦٧ من قانون المرافعات الملغى الذى رفع الطاعن دعواه فى ظله ، نصت على أحوال مخاصمة القضاة وشروطها وإجراءاتها ، وسكتت عن أعضاء النيابة ، إلا أن هذه الأحكام كانت تنطبق أيضاً على هؤلاء ، فلم يكن يجوز مقاضاتهم عن الضرر الذى يسببونه للغير لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم إلا عن طريق المخاصمة ، ذلك أن الأصل هو عـــدم مسئولية القاضى أو عضو النيابة عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله ، لأن كلا منهما إنما يستعمل فى ذلك حقاً خوله له القانون ، وترك له سلطة التقدير فيه ، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليتهما على سبيل الاستثناء إذا انحرف أيهما عن واجبات وظيفته ، وأساء استعمالها ، فنص فى قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات، ونظم إجراءات المخاصمة فى هذه الأحوال . والحكمة التى توخاها المشرع من وضع نظام المخاصمة، هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيـد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى عادية لمجرد التشهير به. وهـذه الحكمة تتوافر بالنسبة لأعضاء النيابة الذين يعتبرون هيئة مكملة للقضاء . ولقد حرص المشرع دائما على الجمع بينهم وبين القضاة فى القوانين المتعاقبة الخاصة بتنظيم السلطة القضائية، وكفل لهم فيها من أسباب الطمأنينة والضمانات ومظاهر الاستقلال كثيراً مما كفله للقضاة ، كما حرص عند تعديل قانون المرافعات على أن ينص صراحة فى المادة ٧٩٧ من القانون القائم على التسوية بين القضاة وأعضاء النيابة فى شأن المخاصمة ، وبذلك قنن ما كان مقرراً من قبل بغير نص صريح .

ورتب المشرع فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة مسئولية الدولة عما يحكم به من التضمينات على القاضى أو عضو النيابة بسبب الأفعال المخالفة. ولما كانت دعوى المخاصمة فى قانون المرافعات الملغى والقائم هى دعوى تعويض وإن كان من آثارها فى القانون القائم بطلان تصرف القاضى أو عضو النيابة المخاصم ، وقد حدد المشرع الأحوال التى يجوز رفعها فيها ، ونظم للمخاصمة فى هذه الأحوال إجراءات خاصة ، وأحاطها بضمانات تكفل حماية القاضى أو عضو النيابة من عبث الخصوم ، فإنه لا يجوز مقاضاة أيهما بالتضمينات عن التصرفات التى تصدر منه أثناء عمله إلا فى هذه الأحوال ولا سبيل إلى هذه المقاضاة غير دعوى المخاصمة . . . »

الباب الثانى

مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية

نتناول هنا مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية والإدارية ، مع استبعاد العقود . ولما كان نظام القضاء الإدارى — كما ذكرنا — لا يستلزم منع اختصاص المحاكم القضائية كلية فى هذا المجال . فإنه من المتعين أن نرسم الحدود بين اختصاص كل من المحاكم القضائية والإدارية . لأن الحلول الموضوعية فى مسئولية الإدارة تتوقف على مشكلة الاختصاص كما سنرى تفصيلا . ولما كانت القواعد الإدارية فى مسئولية الإدارة هى من صنع مجلس الدولة الفرنسى ، فسوف نجعل هذه الدراسة مقارنة بين الوضعين فى فرنسا وفى مصر .

الفصل الأول

قواعد الاختصاص فى مسئولية الادارة

المبحث الأول

قواعد الاختصاص فى فرنسا

يقوم المبدأ المقرر الآن فى توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والإدارية فى فرنسا على أساس قاعدة عامة (Clause générale) يطبقها القاضى فى كل حالة على حـــدة . وبناء عليها يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية كلما كان الضرر ناجما عن إدارة مرفق عام[1] ، ويكون للمحاكم

---

(١) هذا مع ملاحظة ماسبق ذكره بخصوص التطور الذى طرأ على فكرة المرفق العام كمعيار لتوزيع الاختصاص بين القضائين العـــادى والإدارى ، وكمحدد لمجال تطبيق القانون الإدارى بصفـة عامة ، وتنكر كثير من الفقهاء لفكرة المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الإدارى الفرنسى . راجع شرحنا المسهب لهذا المعيار وكيفية تطبيقـــه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

القضائية فى غير تلك الحالات . غير أن هذه القاعدة لم تطبق على إطلاقها ، بل أدخلت عليها استثناءات كثيرة بحيث يمكن أن نقول إن اختصاص المحاكم القضائية فى فرنسا بأقضية الإدارة فيما يتعلق بدعاوى المسئولية ، أوسع مما يبدو لأول وهلة ، بل إنه آخذ فى الازدياد . ويمكن أن نردها إلى الحالات الآتية :

١ — § الاختصاص القضائى بتحديد المشرع

وهناك حالات كثيرة نص فيها المشرع على اختصاص المحاكم القضائية بالرغم من أن النزاع يتعلق بمرفق عام . ومن أهم هذه الحالات :

١ — المنازعات الخاصة بمسائل الضرائب غير المباشر (Les impots indirectes) (قانون ٥ فنتوز السنة السابعة) .

٢ — المنازعات الخاصة بنقـــل الطرود عن طريق البريد (قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ وبمقتضى قانون البريد الحالى) .

٣ — المنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعى (Securité Sociale) فلقد جعل قانون ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الاختصاص بها لمحاكم خاصة تتبع محكمة النقض .

٤ — قضايا التعويض التى ترفع على المدن والقرى بسبب الشغب الذى قد يلجأ إليـــه المواطنون (responsabilité des communes en cas d'emeutes) .

ويرجع هذا الاختصاص إلى الثورة الفرنسية الكبرى ، نتيجة للحركات الثورية والعصيان الذى انتشر فى بعض الأقاليم ، فصدر قانون ١٠ فانديمير من السنة الرابعة ليجعل أهل البلدة مسئولين معاً عن الأضرار التى تترتب على تلك التجمعات وما يصاحبها من شغب ، ثم أعاد قانون البلديات الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ تنظيم هذه المسئولية وأقامها على تقصير رجال البوليس فى أداء واجبهم . وسوف نعود إلى هذا الموضوع فيما بعد .

٥ — وأحدث مجال لتوسيع اختصاص المحاكم القضائية فى مجال المسئولية يتمثل فى مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تتسبب فيها عرباتها : (responsabilité de l'administration pour les dommages causés par les véhicules.) وذلك نظراً للتشابه التام بين الحوادث الناجمة عن العربات ، عامة كانت أو خاصة . ولهذا فإن المشرع الفرنسى قد وحد جهة الاختصاص بنظر طلبات التعويض المترتبة عليها ، بغض النظر عن صفة العربة ، وذلك بمقتضى القانون الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ . هذا ولقد فسر القضاء اصطلاح عربة (Véhicule) الذى ورد فى القانون تفسيراً واسعاً بحيث جعله يشمل جميع وسائل النقل الأرضية (terrestre) والبحرية (maritime) والنهرية (fluviale) والجوية (aérien) .

§ ٢ — المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء

ونذكر هنا بما سبق أن أوردناه بخصوص عدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء بصفة عامة . ولكن من حيث الاختصاص ، نجد أن المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء فى فرنسا موزعة بين جهتى القضاء العادى والإدارى . فبالرغم من القاعدة التقليدية التى تقضى باستقلال السلطة القضائية فى مواجهة الإدارة ، والتى فسرت على أساس استقلال المحاكم القضائية بشئونها ، فإن هذا الاستقلال ليس مطلقاً فى مواجهة القضاء الإدارى ، الذى ما يزال يختص ببعض الأمور فى هذا المجال . وبصفة عامة ، فإن العمل يجرى على التمييز بين نوعين من الإجراءات :

(ا) الإجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء : (Les mesures concernants l'organisation de la juridiction judiciaire) ، ويختص القضاء الإدارى بنظر المنازعات المتعلقة بها . ويندرج فيها مثلا المنازعات المتعلقة بالمراسيم الخاصة بإنشاء وتنظيم المحاكم ، وبنظام القضاة (Statut des magistrats).

(ب) الإجراءات الخاصة بسير القضاء : (Les mesures concern-ants le fonctionnement de la justice judiciaire).

وهذا هو المجال المحجوز لجهة القضاء العادى فى فرنسا . ويندرج تحت هذا العنوان :

— الأعمال القضائية بمعناها الاصطلاحى (Les acets juridictionnels proprement dits) وأهمها الأحكام .

— الأعمال الولائية (Les mesures de juridiction gracieuse) والأعمال ذات الطبيعة الإدارية التى تصدر من المحاكم (Les mesures administratives prises par un tribunal.) ، كالحراسة أو وضع الأختام . . . إلخ .

— الإجراءات الخاصة بسير الدعوى(1): كتحريك الدعوى وإجراءات التحقيق ، والتنازل عنها ، والطلبات الجديدة . . . إلخ .

— أما فيما يتصل بإجراءات البوليس (Les opérations de police) فإن الوضع مستقر — كما ذكرنا — على التمييز بين إجراءات البوليس الإدارى (opérations de police administrative) ويختص بها القضاء الإدارى (حكم التنازع الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (Desgranges) المجموعة ص ١١٢ ، وحكمها فى ٧ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (Dame Nauslex) المجموعة ص ٦٣٦) أما إجراءات البوليس القضائى (opérations de polise judiciaire) فتختص بها المحاكم العادية (حكم التنازع الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية (Clément) المجموعة ص ٦٢٦) والقاعدة العامة فى التمييز بين النوعين لا تكمن فى المعيار الشكلى ، لأن الإجراء فى الحالتين يصدر من جهة واحدة ، ولكن المعيار يستمد

---

(1) «Mesures préparatioires d une procédure iuridictionnelle».

من طبيعته الإجراء أو التصرف . ومن ثم فإن إجراء البوليس يعتبر قضائياً إذا كان يستهدف البحث أو القبض على مرتكبي جريمة معينة[١] . ويعتبر الإجراء إدارياً إذا كان الغرض منه تحقيق الرقابة العامة التي تستهدف منع الجريمة قبل وقوعها[٢] .

— إجراءات تنفيذ الأحكام (mesures d'execution des jugements) ويختص بنظر المنازعات المتعلقة بهـــا القضاء العادي ، لاسيما فيما يتصل بتنفيذ العقوبات الجنائية[٣] ، أياً كانت السلطة التي تقوم بهذه المهمة (حكم المجلس الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٥١ في قضية (Dame Monlis) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ١٣ ، وفي ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ في قضية Richardot مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨١٠) ، ويمتد هذا الحكم إلى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بالعفـــو عن العقوبة[٤] . أما القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً للقانون بالعفو عن الجريمة (desisions individuelles d'amnistie.) فإن المنازعات المتعلقة بها تندرج في اختصاص القضاء الإداري . (حكم المجلس في ١٤ نوفبر سنة ١٩٦١ في قضية (Electr. de strasbourg) مجموعة A. J. D. A.) سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٩) .

والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام المدنية يختص بها القضاء العادي،

---

(١) «La recherch ou l'arrestation des auteurs d'une infraction determinée.»

(٢) «Mission de contrôle et de surveillance générale »

ولقد ورد هذا المعيار في تقرير المفوض «Delvolvé» بمناسبة حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٥١ في قضية «Consorts Baud» المجموعة ، ص ٢٦٥ ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ١٣ مع تقرير المفوض المشار إليه .

(٣) «L'exécution des peines»

(٤) Les décisions présidentielles statuant sur les recours en grâce.

إلا إذا تعلق الأمر بدين إدارى وانصب النزاع على سند هذا الدين[1] .

وبعنينا هنا بالذات حكمان يتصلان بالموضوع الذى ندرسه ، وهو قضاء التعويض ، نظراً للمبدأ العام والقاضى بعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء ، وبمراعاة قواعد توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء وهما :

(ا) أن القضاء الإدارى — لا العادى — هو المختص بنظر قضايا التعويض عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام أياً كانت الجهة التى تصدر منها . وسوف نعود إلى دراسة هذا الموضوع تفصيلا فيما بعد .

(ب) وأن القضاء الإدارى هو الذى يختص بالفصل فى قضايا التعويض التى ترفع بسبب ما يتعرض له المقبوض عليه من أحداث (accidents survenus à des detenus) (حكم المجلس فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Vacqué) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٢ ، ص ٥٨٠ مع تعليق (Morange) .

§ ٣ — المنازعات الخاصة بالمرافق الاقتصادية

بالرغم من المعيار العام فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء العادى والإدارى ، فإن المنازعات المتعلقة بطائفة كبيرة من المرافق العامة تندرج اليوم فى اختصاص المحاكم القضائية . وهى المرافق الاقتصادية والتجارية .

ذلك أن معيار المرفق العام — كما أوضحنا تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف — كان يقوم على أساس خضوع المرافق الإدارية لنظام

---

(١) «Une créance administrative et que la contestation concerne son bienfondé.»

(حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٢ فى قضية «de Massie» مجموعة (A. J. D. A.) سنة ١٩٦٢ ص ١٨٤) .

قانونى يختلف تماماً عن النظام القانونى الذى يحكم المشروعات الخاصة. فكان اتصال المنازعة بالمرفق العام شرطاً كافياً بذاته (condition suffisante) لإخراج المنازعة من اختصاص المحاكم العادية. ولكن ارتياد الإدارة للمجالات الاقتصادية التى كانت مخصصة للنشاط الفردى، نتيجة للفكر الاشتراكى - أو على الأقل خضوعاً لمقتضيات الاقتصاد الموجه التى سلمت بها معظم الدول، حتى ولو لم ترفع راية الاشتراكية صراحة - أدى إلى ظهور أنواع جديدة وعديدة من المرافق العامة الاقتصادية (صناعية وتجارية ومالية ... إلخ) وظهر بالتجربة أنه لا يمكن لهذه المرافق الجديدة أن تعيش وأن تنافس المشروعات الخاصة - على الصعيدين الداخلى والدولى - إلا إذا تحررت من قواعد القانون العام ومارست نشاطها فى ظل قواعد القانون الخاص، مثلها مثل المشروعات الفردية تماماً. ونظراً لعدم وجود معيار قاطع فى تحديد طبيعة المرافق الاقتصادية، فإن الأمر انتهى تقريباً إلى ترك هذا الأمر لحرية الإدارة المطلقة فى اختيار النظام القانونى الذى تدير المرفق فى ظله. وهكذا ظهرت فكرة «أساليب القانون الخاص فى إدارة المرافق العامة»، ومن ثم أصبح الاختصاص للمحاكم القضائية فى كل حالة تلجأ الإدارة فيها إلى وسائل القانون الخاص ولو تعلق الأمر بمرفق عام (gestion privée) ولقد أدت هذه الفكرة إلى توسيع اختصاص المحاكم القضائية على حساب المحاكم الإدارية. وتبرر هذه الحالة بأن أساس اختصاص المحاكم الإدارية مفقود فى حالة التجائها مختارة إلى قواعد القانون الخاص. وقد تطورت تطبيقات فكرة «الإدارة الخاصة» على النحو التالى:

بدأت أولا بالنسبة للأضرار التى تلحق الأفراد من جراء إشراف الإدارة على أموال الدومين الخاص (domaine privé) لأن نشاط الإدارة هنا لا ينصب مباشرة على مرفق عام. وظلت الفكرة مقصورة على هذا النطاق

حتى سحبها القضاء حوالى سنة ١٩٢٠ إلى العقود التى تبرمها الإدارة إذا ما تركت مختارة العقود الإدارية . وأخيراً ، وهذا هو المهم ، طبق القضاء الإدارى ، وقضاء محكمة التنازع ، هذه الفكرة على المرافق التجارية والصناعية (Les services publics industriels ou commerciaux) وبالنسبة إلى المرافق المهنية (Les services publics professionnels) والمرافق التى تديرها منظمات خاصة (Les service publics gérés par des organismes privés) ذلك أن فكرة المرفق العام التقليدية تتطور الآن تطوراً كبيراً ، بحيث لم يعد هناك فى الحقيقة نوع واحد من المرافق العامة ، وإنما تعددت أنواعها تبعاً لازدياد تدخل الدولة ، مما استتبع ضرورة إخضاع كل نوع منها لنظام يتفق وطبيعته . فإذا كان من الضرورى أن تخضع جميعها للقواعد الأساسية المتعلقة بكيفية أداء خدماتها للجمهور ، وهى التى توجب سيرها بانتظام واطراد ، ومساواة المنتفعين أمامها . وقابليتها للتغيير والتبديل ، فإن القضاء الإدارى ذاته قد فرق بين المرافق الإدارية وغيرها فيما عدا ذلك : فعمل على إخضاع المرافق غير الإدارية لقواعد القانون الخاص فيما يتعلق بـ (١) منازعاتها مع عملائها (٢) منازعاتها مع عمالها غير الذين يشغلون مراكز رئيسية (de direction) (٣) منازعاتها مع كل من يلحقهم ضرر من نشاطها ، أى فى قضايا المسئولية عن الأعمال الضارة وهو ما يعنينا هنا .

طبق القضاء هذه الفكرة أولا بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية، وهى المشروعات العامة التى تديرها الأشخاص العامة فى الدولة وتكون شبيهة بمشروعات الأفراد ، كما لو افتتحت الإدارة حمامات شعبية أو دوراً للسينما أو محال للجزارة أو مشروعات للنقل ... إلخ[١] .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « مبادىء القانون الإدارى » فى موضوع أنواع المرافق العامة .

وفى السنوات الأخيرة بدأ القضاء يطبق القاعدة التى سنها بالنسبة للمرافق العامة الاقتصادية على أنواع جديدة من المرافق لما تستقر أوضاعها بعد: مثال ذلك المرافق التى يطلقون عليها المرافق المهنية (professionnels) مثل النقابات المختلفة كنقابة المحامين والأطباء... إلخ ، والمنظمات التى تشرف على تنظيم بعض أوجه النشاط الصناعى (Les comités d'organisation) إلخ[1] .

وهكذا نرى أن هذا الباب سيؤدى باستمرار إلى التوسع فى اختصاص المحاكم القضائية ، وهو يوضح فى عين الوقت أن إنشاء المحاكم الإدارية ليس معناه إطلاقاً الاستغناء عن اختصاص المحاكم القضائية فى هذا المجال .

٤ — § القضاء العادى حصن الحريات العامة

والعنوان السابق يعبر عن قاعدة تقليدية فى القانون الفرنسى ، مرجعها إلى أصل تاريخى لا يطابق الحقيقة فى الوقت الحاضر ، كما أوضحنا تفصيليا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . فلقد تحول القضاء الإدارى إلى مناضل لا يكل عن حقوق الأفراد العامة ، فى الوقت الذى يعمل فيه على حماية الصالح العام ، وعدم عرقلة النشاط الإدارى المشروع . ولكن الفكرة القديمة بقيت نافذة حتى اليوم فيما يتعلق بالاختصاص . وإذا كان المشرع نفسه قد أصدر بعض التشريعات التى تسند اختصاص القضاء العادى فى هذا المقام ، فإن النظرية القديمة ما تزال حية فى مجموعها . ونتيجة لهذه النظرية ، احتفظ القضاء العادى بثلاث مجموعات من المنازعات ذات الطبيعة الإدارية وهى : الحالة الشخصية للأفراد ، والحريات العامة ، والملكية الخاصة . ولا يعنينا فى هذا المقام إلا المجموعتين الأخيرتين ، واللتين نعرض لهما بشىء من التفصيل .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « مبادىء القانون الإدارى » فى موضوع أنواع المرافق العامة .

اعتداء الإدارة على الملكيات الخاصة (propriété privée) الحريات العامة (libertés publiques) :

قد ترتكب الإدارة وهى تشرف على المرافق العامة ، اعتداء على أموال الأفراد أو حرياتهم . وكان الوضع الطبيعى أن يكون الاختصاص بها للمحاكم الإدارية وفقاً للمعيار المتبع فى توزيع الاختصاص . ولكن القضاء جرى على عكس ذلك ، بناء على قاعدة عرفية استقرت الآن فى القانون الفرنسى من مقتضاها أن المحاكم القضائية هى حامية أموال الأفراد وحرياتهم . ولقد نص القانون على اختصاص المحاكم القضائية فى بعض حالات تندرج تحت هذا العنوان ، كالاختصاص بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة (قانون سنة ١٩٣٥) وقانون ٧ فبراير سنة ١٩٣٣ الخاص بالاعتداء على الحرية الفردية . . . إلخ ، ولكن القضاء يعتبر هذه القوانين مجرد تطبيق للقاعدة العامة السالفة ، وهذا ما تردده محكمة التنازع . ومن ذلك قولها فى حكمها الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Hilaire) « . . . وحيث إن حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تدخل أساساً فى وظائف المحاكم القضائية[1] . . . » .

ولكن هذه الفكرة لو أطلقت لأتت على معظم اختصاص المحاكم الإدارية . ولهذا يقتصر تطبيقها — إلى جانب ما ينص عليه القانون صراحة — على موضوعين أساسيين هما أعمال الغصب والاعتداء المادى .

(ا) الغصب (Théorie de l'emprise) : ويقصد به بصورة إجمالية أن تستولى الإدارة على عقار مملوك للأفراد ، بصفة مؤقتة أو دائمة ، فى غير الأحوال المسموح بها فى القانون . فهذه النظرية لا تشمل إلا الأموال

---

(١) مجموعة J. C. P. سنة ١٩٤٨ رقم ٤٠٨٧ .

العقارية ، ولا تسرى على جميع الأضرار التى تلحق العقارات من جراء تصرفات الإدارة الخاطئة . ولكنها تقتصر على نوع واحد منها ، وهو استيلاء الإدارة على هذه العقارات . ولقد فصل المفوض (Delvolvé) أحكام نظرية الغصب فى الفقه والقضاء الفرنسيين فى تقريره الخاص بحكم التنازع الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية « Hotel du Vieux-Beffroi » (المجموعة ص ٥٩٢) وقضية «Soc. Rivoli-Sébastopol» (المجموعة ص ٥٤٩) . ولكى نكون أمام فكرة الغصب ، يجب أن يتوافر شرطان :

الشرط الأول : أن ينصب الغصب على عقار مملوك لأحد الأفراد : ولقد أرجع المفوض « Delvolvé » هذا الشرط إلى سببين : سبب تاريخى يتمثل فى القيمة الكبيرة التى تربطها التقاليد الفرنسية بالملكية العقارية ، والتى توارثها المجتمع الفرنسى من المجتمع الرومانى . من أن الأموال المنقولة قليلة القيمة « res mobilis, res vilis » . أما السبب الآخر فرده إلى النصوص ، لأنه لا يوجد نص تشريعى يمد اختصاص المحاكم القضائية إلى الأموال المنقولة . وعلى هـــذا الأساس فإن الاعتداء على الأملاك المنقولة يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية التى تستتبع انعقاد الاختصاص للمحاكم الإدارية ، ما لم تصل المخالفة إلى درجة الاعتداء المادى ، كما سنرى بعد قليل .

ويجب من ناحية أخرى أن ينصب الاعتداء على الملكية ذاتها ، لا على الحقوق العينية على العقار . ومن ثم لا يعتبر من قبيل الغصب إلغاء حق ارتفاق بالمرور على أحد العقارات[1] ، بل اعتبر مجلس الدولة ذلك من قبيل الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة « un dommage de travaux » .

---

(١) «La suppression d'une servitude de passage.»

« publics » مما يختص به القضاء الإدارى (حكم التنازع الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ فى قضية « Baudéan » ، مجموعة سيرى ، سنة ١٩٤٠ ، القسم الثالث ، ص ٢٠) .

الشرط الثانى : أن يتمثل اعتداء الإدارة فى صورة استيلاء تام على العقار « déposession » سواء أكان هذا الاستيلاء على العقار نهائياً « définitive » أو مؤقتاً « temporaire » (حكم التنازع فى ١٢ مايو سنة ١٨٧٧ فى قضية « Gagne » المجموعة ص ٤٥٩ وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية « Soc. française des Nouvelles Hebrides » المجموعة ص ٨٧١) .

ومن أوضح الأمثلة لحالة الغصب ، إقامة بناء عام على أرض مملوكة لأحد الأفراد عن طريق الخطأ (حكم التنازع الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية « Dame Ronault » ص ٥١ . وبذات التاريخ حكمها الصادر فى قضية « Couitlleaud ») .

أما الاعتداء على العقار من الخارج « de l'extérieur » فإنه لا يندرج فى نطاق فكرة الغصب . ومن تطبيقات ذلك ، منع الإدارة لبعض الأفراد من العودة إلى عقار سبق إخلاؤه (حكم المجلس فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية « Vidal » المجموعة ، ص ٤٩٣) .

ولقد كانت الفكرة السائدة حتى سنة ١٩٦٠ ، أن المنازعات المتعلقة بالغصب ـ متى توافرت شروطه ـ من اختصاص المحاكم القضائية . ولكن ابتداء من التاريخ المشار إليه ، ضيق مجلس الدولة الفرنسى من نطاق هذه القاعدة التقليدية بالنسبة إلى نوع معين من حالات الغصب ، وذلك إذا ورد النص على أصل حق الإدارة فى الاستيلاء على العقارات : كحالات

نزع الملكية للنفعة العامة[1] ، والاستيلاء عليها جبراً[2] ، فنى هذه الحالات ، يكون الاستيلاء على العقارات مشروعاً « régulière » . فإذا ما ثار نزاع حوله ، فا هى الجهة التى تختص به ؟ ! إذا نص المشرع على جهة من جهتى القضاء ، فلا صعوبة فى الأمر . أما إذا لم ينص المشرع صراحة على الاختصاص ، فقد ذهب رأى قوى حتى سنة ١٩٦٠ إلى أن قاعدة « المحاكم القضائية هى حامية الملكية العقارية» يرجح قاعدة الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية . ومن ثم يكون الاختصاص للمحاكم القضائية. ولكن مجلس الدولة الفرنسى ، خرج على هذا التفسير ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Comp d'ssurance gen.) وعاد إلى تأكيد المبدأ بصورة أوضح فى حكمه الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية (Werquin) المجموعة ، ص١١٨ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٣٢١ وتعليق للأستاذ فالين على الحكم فى ذات المجلة سنة ١٩٦١ ، ص١٢٥٣[3]) . وهكذا أصبحت القاعدة فى الاختصاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالغصب كما يلى :

ـ إذا كان استيلاء الإدارة على العقارات سليما (emprise règulière) فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإدارى إلا إذا وجد نص بغير ذلك .

---

(١) «Expropriation pour cause d'utilité publique.» وينظمها مرسوم ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ .

(٢) «Occupation temporaire, réquisition immobiliaire.» وتحكمها تشريعات متفرقة مثل قانون ٣ يوليو سنة ١٨٧٧ ، و١١ يوليو سنة ١٩٣٨ ، ومرسوم ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

(٣) جاء فى حكم مجلس الدولة المشار إليه ، أنه لما كان النزاع يتعلق بدين على إحدى البلديات ، نتيجة لعمل يتسم بالسلطة العامة ، ولما كان ليس ثمة نص خاص يمنح الاختصاص للمحاكم القضائية فى هذا الصدد ، فإن مثل هذا النزاع يندرج فى اختصاص القانون الإدارى .

«En l'absence de texte special attribuant compétence à L'autorité judiciaire, un tel litige relève du juge administratif.»

— إذا كان استيلاء الإدارة على العقـــار لا يستند إلى نص قانونى (emprise irrégulière) فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء العادى ، ما لم يوجد نص مضاد .

واختصاص المحاكم القضائية فى هذا المجال مقصور على تقدير التعويض نتيجة للاستيلاء (indemnité de depossition) ، سواء أكان التعويض مطلوباً بسبب الحرمان من العقار ، أو كانت له الصبغة التكميلية أو التبعيـــة (préju ices accessoires ou complementair) ولكن سلطة القاضى مقيدة بقيدين : فهو لا يستطيع أن يقدر بنفسه مشروعية أو عدم مشروعية استيلاء الإدارة على العقار ، بل عليه أن يحيل فى ذلك إلى مجلس الدولة على أساس أنه بصدد مسألة أولية (question préjudicielle) يتوقف عليها الفصل فى الموضوع ولا تدخل فى اختصاصه[1] . هذا من ناحية . ومن ناحية ثانية فإن القاضى العادى لا يستطيع أن يحكم على الإدارة إلا بالتعويض ، ولكنه لا يملك أن يأمرها بإيقاف الغصب أو بطردها[2] .

وسنرى أن هذين القيدين يزولان إذا صحب الغصب إعتداء مادى .

(ب) الاعتداء المادى (la voie de fait) : وهذه النظرية أوسع فى مداها وفى تطبيقاتها من فكرة الغصب . وبدون أن نخوض فى تفاصيل ليس هذا مكانها ، نستطيع أن نجملها على النحو التالى : تعتبر الإدارة مرتكبة لاعتداء مادى ، إذا ما ارتكبت خطأ جسيماً (irrégularité grossière) أثناء قيامها بعمل مادى (acte matériel) يتضمن إعتداء على حرية فردية ،

---

(١) حكم التنازع الصادر فى ١٤ نوفبر ١٩٣٨ فى قضية (Baudéan) وحكمها الصادر فى ١٠ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Nogier) ، وقد سبقت الإشارة إليهما .

(٢) حكم التنازع الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية :
«Soc. Rivoli-sébastobol D. 1949 J. S. 13. note P. L. J.»

أو على عقار مملوك لأحد الأفراد. وبهذا المعنى تشمل نظرية الاعتداء المادى فكرة الغصب.

ويمكن إرجاع فكرة الاعتداء المادى إلى العناصر الآتية :

(أ) إتيان الإدارة لعمل مادى تنفيذى **(exécution matérielle)** ففكرة الاعتداء المادى تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية، سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار إدارى أو لم تتعلق، متى شابها خطأ جسيم. ولكن الخطأ فى ذاته لا يمكن أن يعتبر اعتداء ماديا[١].

ويجب عدم الخلط بين التنفيذ المادى المقصود فى هذا المجال، وبين التنفيذ الجبرى (أو المباشر) الذى تتمتع به الإدارة فى بعض الحالات **(execution forcée)** كامتياز قانونى لها[٢]. فالمطلوب هنا ليس التنفيذ المباشر بمعناه الفنى، ولكن كل تصرف مادى **(agissement materiel)** من قبل الإدارة لوضع قراراتها موضع التنفيذ دون حاجة لاتباع إجراءات محددة (حكم التنازع الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٨ فى قضية **(Charretin)** مجموعة **(J. C. P.)** سنة ١٩٤٨، القسم الثانى، رقم ٤٤٥٤).

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم **(irrégularité manifeste)** فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذى يجرد عمل الإدارة من صفته العامة، ويحيله إلى تصرف مادى، يسترد القضاء العادى إزاءه كامل حريته كما سنرى. ولكن الصعوبة كلها فى تحديد ماهية هذا العيب الجسيم الظاهر. وقد حددته محكمة التنازع بأنه «مخالفة الإجراءات القانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة[٣]».

---

(١) حكم التنازع الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية **(Epoux Hagueneau)** المجموعة ص ٣٣٧. وراجع مطول أندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٤٠١.

(٢) راجع فى التفاصيل مؤلفنا «مبادىء القانون الإدارى» فى إحدى طبعاته الحديثة، أو مؤلفنا «النظرية العامة للقرارات الإدارية» حيث درسنا موضوع التنفيذ المباشر بإسهاب.

(٣) حكم التنازع الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٤٠ فى قضية **(Schneider)** المجموعة ص ٣٤٨، وحكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية **(Consorts Parrin)** دالوز سنة ١٩٤٧ ص ١٣٥، وقد أصبح هذا المعيار تقليديا لمحكمة التنازع الفرنسية.

(Mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire et ne constituant ainsi de toute évidence, qu'une simple voie de fait.)

وأحيانا تصف الإجراء بأنه « لا يمكن اعتباره ممارسة لاختصاص تملكه الإدارة » .

(Mesure insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration.)

وهذا العيب الملازم للاعتداء المادى يتخذ فى العمل إحدى صورتين :
الأولى : أن يصيب العيب القرار الإدارى فى ذاته ، ويأتى التنفيذ مستنداً إلى هذا القرار المعيب . ومن تطبيقات هذه الصورة ، أن تشرع الإدارة فى تنفيذ قرار لم يصدر ، أو أن تنفذ قراراً سبق أن ألغاه القضاء الإدارى ، فيصبح التنفيذ المادى غير مستند إلى أساس قانونى . وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية « الإعتداء المادى لانعدام الأساس القانونى » (voie de fait pour manque de droit) (١) . ومن تطبيقاتها أيضاً أن يستند التنفيذ إلى قرار إدارى منعدم (inexistant) وهذه هى الصورة الشائعة للاعتداء المادى .

والصورة الثانية أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ فى ذاتها ومستقلة عن القرار الإدارى . ويتحقق ذلك إذا لجأت الإدارة إلى وسائل تنفيذية ممنوعة قانوناً لتنفيذ قرار سليم ، كالتجائها إلى التنفيذ المباشر (L'exécution d'office) فى غير الحالات المسموح بها قانونا ، أو إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التى يحتم القانون اتخاذها(٢) .

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Epoux Léonard) المجموعة ص ٥٩٢ ، وحكم النقض الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ منشور فى مجموعة J. C. P. سنة ١٩٥٠ القسم الثانى ص ٥٥١٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Depalle) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٢٠٥ ، وحكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية (L'Action française) دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ وحكم المجلس الصادر =

على أنه أياً كانت الصورة التى يتقمصها الاعتداء المادى، فيجب أن يكون العيب بالغ الجسامة والوضوح (d'une irrégularité absolument grossière et patente) فإذا كان العيب يسيراً ، حتى ولو كان واضحاً ، فإنه لا يرقى إلى درجة الاعتداء المادة ، ولا يحق بالتالى للقضاء العادى أن يحكم عليه بنفسه (حكم التنازع الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Villard) - مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٤٩).

ولكن إذا أحاطت بالعيب الجسيم ظروف استثنائية « circonstances exceptionnelles » على النحو المعروف[٢] فإنها قد تحوله إلى عيب بسيط (قضاء مستقر لمحكمة التنازع بخصوص عمليات القبض التعسفية على المواطنين والتى تمت غداة تحرير فرنسا فى أعقاب الحرب العالمية الثانية . على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية « Dame de la Murette » دالوز ، سنة ١٩٥٤ ص ٢٩١).

(حـ) أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية « droit de propriété » أو على حرية عامة « une liberté puplique » : وهذا هو الشرط الثالث : فإذا ما انصبت أعمال التنفيذ على عقار لأحد الأفراد ، اختلطت فكرة الغصب بفكرة الاعتداء المادى ، وجرى حكم الاعتداء المادى على عمل الغصب فى هذه الحالة ، من حيث سلطات القاضي التي سنعرض لها فيما بعد . ولكن حتى يعتبر الغصب من قبيل الاعتداء المادى، يجب أن تتوافر فيه الشروط الثلاثة السابقة لاسيما أن يكون العيب بالغ الجسامة « illégalité grossière » فليس كل قرار معيب بالاستيلاء على عقار يعتبر اعتداء قانوناً ، وإن اندرج فى نطاق الغصب .

— فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (carier) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تعليق للأستاذ فالين .

(١) راجع تفاصيل النظرية فى مؤلفنا «مبادىء القانون الإدارى» من ابتداء الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٦ .

غير أن نظرية الاعتداء المادى لا تقتصر على الاعتداء على الملكية العقارية - كما هو الحال فى فكرة الغصب - بل إنها تشمل الاعتداء على الأموال المنقولة . ولقد كان هناك خلاف حول هذه النقطة، ولكن مجلس الدولة الفرنسى حسمه بحكمه الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية « Carlier » وقد سبقت الإشارة إليها . كما أنه ينضوى تحت لواء نظرية الاعتداء المادى جميع الأعمال المادية التى تمس حرية من الحريات الفردية كمصادرة جريدة بدون وجه حق[١] ، أو مصادرة صورة بدون مبرر[٢] ، أو خلع سور حديقة خاصة بدون سند قانونى[٣] ، أو الأمر الصادر من أحد العمد بدق أجراس الكنائس فى غير الحالات التى توجب العقيدة الكاثوليكية دقها فيها[٤] . أو الاعتداء على حرية المراسلات بالبريد (حكم التنازع الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية « Bandon » مجموعة دالوز سنة ١٩٥٧ ص ٤٨٣) .

وسوف نورد فيما بعد قائمة مطولة بأشهر تطبيقات فكرة الاعتداء المادى .

ولكن إذا لم ينصب اعتداء الإدارة على حرية فردية أو على حرمة الملكية ، فإن نظرية الاعتداء المادى لا يمكن أن تثار . وعلى هذا الأساس رفض القضاء الإدارى فى فرنسا أن يدرج فى نطاق الاعتداء المادى ،

---

(١) حكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى القضية (L'Action française) دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٢٣ وتعليق هوريو .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Carlier) سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٤٩ .

(٣) حكم التنازع الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Guré de Réalmont) سيرى سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ص٩٧ وتعليق لاروك .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩١٠ فى قضية (Abbé Mignon) مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ، ص ١٢٩ .

اعتداء الإدارة على نشاط مهنى أو رخصة لأحد المواطنين لا ترقى إلى مرتبة الحقوق[1] (حكم المجلس في ٨ أبريل سنة ١٩٦١ فى قضية « Dame Klein » دالوز سنة ١٩٦١ ، ص٨٧، مع تقرير المفوض Henry) .

وهكذا نرى أن فكرة الاعتداء المادى تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية متى شابها خطأ جسيم، وتضمنت مساساً بالحرية الفردية أو بملكية عقار أو منقول، وسواء لحق العيب بالقرار الإدارى فى ذاته أو بأعمال التنفيذ.

غير أن القضاء العادى — ومعه فى ذلك بعض الأحكام الصادرة من محكمة التنازع الفرنسية — قد سحب فكرة الاعتداء المادى بمعناها السالف إلى القرار الإدارى فى ذاته ، ومستقلا عن إجراءات تنفيذه المادية ، وذلك إذا ماشاب القرار الإدارى عيب جسيم . وهذا الاتجاه الحديث وجد معظم تطبيقاته فى قضايا الاستيلاء على الأماكن المعدة للسكنى وكان هدف القضاء حماية الأفراد الذين استولت الإدارة على مساكنهم حتى يمنحهم القضاء العادى حمايته التى سنراها فيما بعد . فمحكمة التنازع مثلا فى حكم لها صادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ تؤكد ، أن القرار الصادر بالاستيلاء إذا تضمن تهديداً محدداً بالاستيلاء « Menace précise d'exécution » وكان معيبا ، عد من قبيل الاعتداء المادى »[2] .

والعيب الجسيم الذى يضفى على القرار هذه الصفة هو كما ذكرنا ، مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة ، ولو أخذ قضاء محكمة التنازع على إطلاقه لكان معناه تغيير الفكرة المعتمدة

---

(١) Une simple faculté ou même une activité professionnelle non erigée en «liberté fondamentale.»

(٢) راجع حكم التنازع فى قضية (Hillair) المنشور فى مجموعة J. C. P. سنة ١٩٤٨ تحت رقم ٨٧ - ٤٠ . وحكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Masson) المجموعة ص ٦١٩ .

منذ القدم عن مدلول إصطلاح الاعتداء المـادى ، وقصر نطاقه على أعمال التنفيذ المادية . ولـكننا نعتقد أن محكمة التنازع فى الحقيقة لم ترد بذكر الاعتداء المادى فى هذه الحالة إلا تبرير اختصاص المحاكم القضائية ، وكان من الممكن أن تستند إلى اصطلاح آخر ، أقرب إلى الصحة وهو « إنعدام القرار الإدارى » L'inéxistance فالقرار الذى لا يمكن إرجاعه إلى قانون أو لائحة هو قرار منعدم . ولهذا يمكن للقضاء العادى أن يتعرض له إذا حاولت الإدارة أن تلجأ إلى تنفيذه ، وهنا نكون أمام فكرة الاعتداء المادى التقليدية . وهكذا نحفظ لكل من الاصطلاحين مجاله المتفق عليه ، لاسيما وأن الخلط بين القرار منظورا إليه فى ذاته (الانعدام) وبين الأعمال المادية التى تصدر تنفيذا له (الاعتداء المادى) لافائدة منه . ولهذا وجدنا بعض الفقهاء ينتقدون هذا المسلك من جانب المحاكم القضائية ومعها محكمة التنازع[١] .

إذا وصل العيب فى تصرف الإدارة ـ على هـذا النحو ـ إلى درجة الاعتداء المادى ، كان الاختصاص به للمحاكم القضائية ، باعتبارها حامية الحريات الفردية ، والملكية الخاصة . واختصاصها فى هـذا المجال واسع لدرجة ملموسة . فالقاضى هنا لا يقتصر عمله على الحكم بتعويض ،ولـكنه يستطيع أيضاً،واستثناءاً من القواعد العامة، أن يحكم على الإدارة بعمل إيجابى كالرد «restitution» والطرد « expulsion » والهدم «destruction». الخ[٢] كما أن للمحاكم القضائية أيضاً ــ على خلاف القاعدة العامة ــ أن تقرر

---

(١) راجع مؤلف جان مارى أوبى عن « انعدام القرارات الإدارية » طبعة سنة ١٩٥١ ص ١٠٣ وما بعدها والمراجع التى ذكرها .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٤٠ فى قضية (Société Schneider) المجموعة ص ١٤٨ وحكمها الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Manufacture de velours et peluches) داللوز سنة ١٩٤٨ ص ٣٧٧ .

بنفسها ما إذا كان الفعل الصادر من الإدارة يعتبر اعتداء ماديا دون أن تحيل إلى المحاكم الإدارية فى هذا الشأن[١] .

وبالنظر إلى خطورة النتائج التى تترتب على وصف « الاعتداء المادى » الذى يلحق بالتصرف الإدارى ، فإن الرأى قد يختلف حول نوع العيوب التى تشوب تصرفات الإدارة عند التطبيق . ولهذا فإن الفقيه فالين ، فى إحدى طبعات مطوله فى القانون الإدارى ، الطبعة التاسعة، قد أورد قائمة بالحالات التى اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى ، وتلك التى رفض أن يضفى عليها تلك الصفة ، ونرى من الفائدة — على سبيل الدراسات المقارنة ونظراً للتشابه بين الأوضاع لدينا والأوضاع المقررة فى فرنسا فى هذا المقام — أن نورد هذه القائمة نقلا عن الأستاذ الكبير[٢] .

أولا — حالات اعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى :

١ — الأعمال التى تصدر من غير سلطة إدارية[٣]. (نقض مدنى فى ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ ، مجموعة J. C. P. ١٩٦٠) القسم الرابع رقم ١٠١) .

٢ — الاعتداء على الشخص فى غير حالة الظروف الاستثنائية[٤] (حكم التنازع فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ فى قضية (époux Jaubert) المجموعة ص ٥٨٤ وفى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ فى قضية (Préfet du lot-et-Garonne) مجموعة R. P. D. A. سنة ١٩٥٦ ، رقم ١) .

٣ — القبض على أحد المواطنين من غير إذن من السلطات المختصة

(١) مطول أندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٤٠٥ ، ومطول الأستاذ فالين ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٤٤٣ .

(٢) ص ٤٣٩ وما بعدها ، وهى ليست على سبيل الحصر .

(٣) «Les actes n'émanant pas d'une autorité administrative.»

(٤) «Les atteintes à la personne.»

(مجلس الدولة فى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٤ فى قضية (Escorbia) مجموعة Act. Jur. ، ديسمبر سنة ١٩٥٤ ص ٤٧٧) .

٤ — الاعتداء الجسيم على حرية الصحافة ، مثل مصادرة الصحف بدون وجه حق (حكم التنازع فى قضية (Action française) المشهورة ، وتمزيق البوليس للإعلانات تعسفاً (حكم التنازع الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (office publicitaire de France) مجموعة J. C. P. سنة ١٩٥٤ رقم ٨٣٨٢) .

٥ — الاعتداء على حرية ممارسة الشعائر الدينية[1] (حكم التنازع فى ٤ يوليو سنة ١٩٥٤ فى قضية (curé de Réalmont) (سبقت الإشارة إليها) .

٦ — الاعتداء الصارخ على حرية التجارة (حكم المجلس فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Deloffre) المجموعة ص ١٧٥) .

٧ — هدم العقارات تعسفاً وبلا سند من القانون (حكم التنازع فى أول يوليو سنة ١٩٣٥ فى قضية (Escard) المجموعة ص ١٢٣٦) .

٨ — قيام الإدارة ببعض أعمال الترميم فى أملاك خاصة بالأفراد[2] دون اتباع الإجراءات القانونية (حكم المجلس فى قضية ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Baurgarel) المجموعة ، ص ٨٢٧) .

٩ — إقامة تحصينات عسكرية على أملاك خاصة بدون اتخاذ إجراءات الاستيلاء القانونية ، وفى غير حالة الاستعجال . (حكم التنازع فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٢ فى قضية (Consorts Pichard) المجموعة ص ٦١٨ ، وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٥ فى قضية (Rival) المجموعة ، ص ٦١٣ وفى ١٣ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Moleux) المجموعة ، ص ٧٩١) .

(١) «Les atteine graves à la liberté des cultes.»

(٢) «Travaux de consolidation».

١٠ — الاستيلاء على أحد المنازل بعد فتحه عنوة (حكم التنازع في ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (époux Léonard-Defraiteur) ، المجموعة، ص ٥٩٢).

١١ — تنفيذ قرار وزارى بالقوة بالرغم من وجود حكم قضائي يحول دون هذا التنفيذ (حكم التنازع الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ في قضية (Soc. an. Actual. Champs-Elysées) المجموعة . ص ٥٩٠).

١٢ — التنفيذ المباشر في غير الحالات المسموح بها قانونا (نقض مدنى في ٨ يوليو سنة ١٩٥٤ في قضية (Veuve Gourdin) ، وحكم التنازع الصادر في ٢٧ نوفبر سنه ١٩٥٢ في قضية (Flavigny) بمجموعة سيرى القسم الثالث، ص ٢٧).

١٣ — صدور القرار مشوباً بعيب بالغ الجسامة من حيث الاختصاص (Une incompétence grossière) (حكم التنازع الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥١ في قضية (Comptoir linier) المجموعة ص ٦٣٠).

١٤ — شق مجارى في أملاك أحد الأفراد دون إتخاذ إجراءات نزع الملكية (محكمة السين في ١٨ نوفبر ١٩٥٥ في قضية (demoiselle Coquet) بمجموعة (J. C. P.) سنة ١٩٥٦ ، رقم ٩٣٢١).

١٥ — مد خط تليفوني فوق أحد الأملاك الخاصة بلا أى حق (مجلس الدولة في ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ في قضية (Frémy) المجموعة ، ص ١١٥٩ ، ونقض مدنى في ٤ يوليو سنة ١٩٥١ بمجموعة (J. C. P.) سنة ١٩٥١ ، القسم الرابع ، ص ٣٣).

١٦ — إتخاذ إجراءات تصفية تمنع شركة مؤممة من الدفاع عن حقوقها[١] (محكمة السين في ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ ، بمجموعة دالوز سنة ١٩٤٩ ص ١٥٣).

---

(١) Les mesures tendant à empêcher une société nationalisée de defendre ses droits.

١٧ — الإستيلاء على أموال منقولة كالعربات بدون اتخاذ الإجراءات القانونية . وهذه المادة موضوع كثير من الأحكام من مختلف جهات القضاء نكتفى منها بحكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ مارس ١٩٥٥ فى قضية (Soc. des huiles Antar) المجموعة ، ص ١٨١ .

١٨ — حصول بعض العسكريين من أحد المواطنين على شيك ، تحت التهديد ، وبدون تقديم إيصال . (نقض مدنى فى ٦ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Latapie)) .

١٩ — شغل العقارات بصفة مؤقتة ، دون مراعاة للإجراءات القانونية . (قضاء مطرد من مختلف الجهات . راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية « de Chénerilles » المجموعة ص ٦١) .

٢٠ — الاستيلاء على مصنع بدون وجه حق وبدون اتباع الإجراءات القانونية (حكم التنازع الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية « Union Villeneuvoise de conserves » مجموعة دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣١ ص ١٣٥) .

٢١ — الاستيلاء بالقوة على أحد المساكن فى غير حالة الاستعجال (حكم التنازع فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية « Soc. Camion frères » المجموعة ص ٨١٥) .

٢٢ — الحجز على منقولات وبيعها بطريقة غير مشروعة (أحكام كثيرة نكتفى منها بحكم المجلس فى ٦ أبريل سنة ١٩٥١ فى قضية « Sainteau » المجموعة ص ١٨٠) .

٢٣ — تنفيذ قرار المحافظ بمنع مستأجرة مهلة لإخلاء المنزل بالرغم من صدور حكم بطردها (محكمة « Pont-l'Evêque » فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية « Fanas » دالوز سنة ١٩٤٣ ، ص ١١٩) .

ثانياً — حالات لم يعتبرها القضاء من قبيل الاعتداء المادى :

١ — حالات الاستيلاء غير القانونية التى صدرت من القوات المسلحة أثناء القتال (محكمة Aix ، فى ٩ مايو سنة ١٩٤٩ ، دالوز سنة ١٩٤٩ ، ص ٥٠٠) .

٢ — الاستيلاء على عربة كان العدو قد أخذها من قبل (نقض فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥١ ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الأول ، ص ٢٠٤) .

٣ — الاستيلاء على بعض العملات الأجنبية[١] (محكمة السين فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٣ ، دالوز سنة ١٩٥٣ ص ٧٧) .

٤ — الاستمرار - بلا سبب مشروع - فى الاحتفاظ بحيازة مال سبق الاستيلاء عليه لمدة محددة (حكم التنازع الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٨ فى قضية « Manufacture de Velours et peluches. » ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ، ص ٥٨١ وتعليق الأستاذ فالين) .

٥ — إعطاء مجلس بلدى لأحد المواطنين - بناء على طلبه - رأياً خاطئاً ، دون أن يكون المجلس ملزماً بإبداء هذا الرأى[٢] (حكم المجلس فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية « poulet » المجموعة ص ٦٦) .

٦ — العمل المشوب بمخالفة القانون ، نتيجة للخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية[٣] (نقض مدنى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٣ ، فى قضية « Etat fr. ») .

ويرجع الاهتمام الكبير الذى يوليه الفقه والقضاء إلى فكرة الاعتداء المادى ، إلى الآثار المتعددة لهذه الفكرة فى نطاق القانون الإدارى الفرنسى : فهى تلعب دوراً أساسياً فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء ، كما أنها

---

(١) «Réquisition des devises étrangères»

(٢) «Avis donné bénévolement par un conseil municipal.»

(٣) «Fausse application de la loi.»

تؤدى إلى توسيع سلطة القاضى العادى فى مواجهة الإدارة على النحو الذى أشرنا إليه فيما سبق . وأخيراً فإنها ذات صلة وثيقة بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى التى تعتبر من الأسس الكبرى فى نطاق مسئولية الإدارة عن أعمالها وعن أعمال عمالها . وسنرى أن اعتراف القضاء بفكرة الاعتداء المادى يؤدى إلى تحميل الموظف بالآثار المالية لأخطائه فى مواجهة الإدارة .

من هذا العرض السريع يتبين أنه إذا كان القضاء الإدارى هو صاحب الاختصاص الأصيل فى مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة ، فإن القضاء العادى ما يزال يختص بالفصل فى كثير من قضايا المسئولية الإدارية فى المجالات التى أشرنا إليها ، وأن هذا المجال يتزايد يوما بعد يوم ، إما بعمل المشرع، كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن العربات ، أو بالنسبة إلى طائفة المرافق الاقتصادية التى تدار طبقاً لأساليب القانون الخاص ، أو إعمالا للقواعد التقليدية التى توارثها الفقه والقضاء من تقاليد المجتمع الفرنسى، والتى فقدت الكثير من الاعتبارات التى قامت عليها فى الماضى . ولهذا فإن إعمال قواعد توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء ليس من اليسير فى عديد من الحالات ، مما أدى إلى صدور كثير من الأحكام من محكمة التنازع .

المبحث الثانى

قواعد الاختصاص فى مصر

١ — منذ أنشئت المحاكم القضائية الحديثة فى مصر فى أواخر القرن الماضى، نص على مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة أمامها . وهكذا يكون مبدأ مسئولية الإدارة عن التزاماتها التعاقدية والتقصيرية قد سلم به فى مصر منذ أمد بعيد .

ومن ثم فقد صدرت لائحة ترتيب المحاكم المختلطة فى ١١ فبراير سنة ١٨٧٦

متضمنة النص على أنه «ليس لهذه المحاكم أن تفصل فى ملكية الأموال العامة، أو أن تفسر أمراً يتعلق بالإدارة أو أن تقف تنفيذه ، ولكن يسوغ لها ، فى الأحوال التى وردت فى القانون المدنى ، أن تفصل فى الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئاً عن عمل إدارى » .

وعلى هدى هذه المادة — التى عدلت مرتين (فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ وفى ٨ مايو سنة ١٩٣٧) صدرت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية التى صارت المادة ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، ثم أصبحت المادة ١٥ (وهو ذات الرقم القديم) فى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ثم نقلت برقم ١٦ إلى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية وبرقم ١٧ إلى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية المعمول به حاليا كما ذكرنا فيما سلف .

وظلت مصر تأخذ بهذا الاختصاص المطلق للمحاكم القضائية — فيما يتعلق بقضايا المسئولية ، وفى الحدود التى جاءت بالمادة ١٥ — حتى سنة ١٩٤٦ .

٢ - ولما أنشىء مجلس الدولة المصرى فى سنة ١٩٤٦ ، استأثر بقضاء الإلغاء ، وشارك المحاكم القضائية فيما يتعلق بقضاء التعويض . إلا أن المشرع التزم فى قانون سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٩ خطة تغاير تلك التى اتبعها فى قانونى سنة ١٩٥٥ وسنة ١٩٥٩ : ففى قانونى سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٩ وزع الاختصاص بقضايا مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على النحو التالى :

(أولا) منع المشرع الجهتين كلتيهما من نظر قضايا المسئولية المرفوعة على الإدارة ، إذا ما تعلق موضوعها بعمل من أعمال السيادة ، على أن يكون لكل من الجهتين أن تحدد بنفسها ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة على التفصيل السابق .

(ثانيا) اختص المشرع كل جهة ببعض القضايا تمارسها على سبيل الاستقلال :

فبالنسبة إلى مجلس الدولة : تنحصر هذه القضايا فى الفقرات الثانية والثالثة من المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٩ ، وهى الخاصة بقضايا الموظفين العموميين إذا ما انصب النزاع على المرتبات أو المعاشات أو المكافآت أو العلاوات المستحقة لهم . فنى هذه الأمور جعل المشرع الاختصاص لمحكمة القضاء الإدارى « دون غيرها[1] » .

أما بالنسبة إلى المحاكم القضائية : فإنها كانت تحتكر قضايا المسئولية التى ترجع إلى تصرفات مادية أجرتها الإدارة ونال الأفراد ضرر من ورائها، إذا لم تكن هذه التصرفات المادية تنفيذاً لقرار إدارى معين . وقد جاء هذا الاحتكار ، لا نتيجة لنص تشريعى ، ولكن نتيجة لعدم النص على اختصاص مجلس الدلة المصرى بالقضايا التى من هذا النوع . ومثلها أن تقع أعمال ضارة من الإدارة ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتقتله أو تصيبه بأذى ، أو أن يتهدم مبنى حكومى نتيجة إهمال الإدارة فيصيب الأفراد بأضرار فى أرواحهم أو ممتلكاتهم ، أو أن يمتنع مرفق عمومى عن أداء الخدمات التى نيطت به . . . إلخ مما سنعرض له بالتفصيل فيما بعد . فى جميع هذه الحالات كان الاختصاص للمحاكم القضائية .

(ثالثاً) وأخيراً جعل المشرع بعض قضايا المسئولية الإدارية مشاعة بين الجهتين وهى : قضايا التعويض عن الأضرار التى تنجم عن تنفيذ قرار إدارى معيب .

٣ — أما فى القانونين رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقد رفع المشرع كل حالات الاختصاص المشترك بين جهتى القضاء وجعل كل

---

(١) على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

جهة مستقلة بنوع من القضايا لا تشاركها فيه الجهة الأخرى : فاستقل القضــاء الإدارى بالنظر فى قضايا الموظفين ، وقضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة[١] ، سواء رفعت تلك الدعاوى بصفة أصلية أو تبعية (المادة ٩) حتى يزول ما تكشف عنه العمل « من معايب أقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية . . . باعتبـار أن تلك الروابط من مجالات القانون الإدارى أو القانون العام[٢] » .

واستبقت المحـاكم القضائية اختصاصها المطلق فيما يتعلق بقضـايا التعويض عن أعمال الإدارة المادية . والحقيقة أن هذا النوع من القضايا هو أخصب مجال لإعمال القواعد الإدارية فى مسئولية الإدارة والتى سنعرض لها تفصيلا فيما بعد . ولهذا تمنينا فى الطبعة السابقة من هذا المؤلف « أن يمتد اختصاص القضاء الإدارى إليها بعد إنشاء المحاكم الإدارية الإقليمية ، حتى يزول كل تعارض فى تأصيل مبادىء القانون العام ، نظراً لالتزام المحاكم القضائية بالقواعد المدنية كما سنرى »[٣] .

٤ — ثم إن حرمان القضاء الإدارى من الاختصاص بأقضية مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية قد حدا بالبعض إلى التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يحتال الأفراد لكى يختص مجلس الدولة بالنظر فى قضايا التعويض عن الأعمال المادية وذلك بالطريقة الآتية : يتقدم المضرور إلى الجهة الإدارية التى صدر منها الفعل الضار طالباً أن تدفع له التعويض. فإذا رفضت

---

(١) إلا ما ورد بخصوصه نص تشريعى على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى نص على هذه القاعدة لأول مرة .

(٣) راجع صفحة ١٠٣ وما بعدها من الطبعة السابقة من هذا المؤلف .

الإدارة صراحة أو امتنعت عن الإجابة مدة أربعة أشهر (في القانون القديم) عد رفضها في الحالة الأولى وصمتها في الحالة الثانية قراراً إدارياً بالرفض، يتقدم المضرور وبمقتضاه إلى مجلس الدولة، فيصبح مختصاً وفقاً للمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة القديم.

وحجة القائلين بهذا الرأى تقوم أساساً على القياس على قاعدة «القرار الإدارى السابق» (La règle de la décision préalable) المطبقة أمام مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بقضايا التعويض عن أفعال الإدارة الضارة التى نرى أن نلخصها فى هذا الموضع:

إذا ما لحق الأفراد ضرر من جراء فعل مادى وقع من الإدارة، وأراد المضرور أن يطالب الادارة بالتعويض أمام القضاء الادارى الفرنسى، فعليه أن يتوجه أولا إلى الادارة مطالباً بالتعويض. فإذا لم تجبه إلى طلبه كله أو بعضه، عد هذا من جانبها قراراً بالرفض، ويكون هذا القرار الادارى السابق هو الذى ينظره القضاء الإدارى الفرنسى. ولكنه لا يكتفى بإلغائه كما هو الشأن فى قضاء الإلغاء، بل له أن يعدله أو أن يستبدل به غيره. ومن هنا جاءت تسمية قضاء التعويض فى فرنسا باسم «القضاء الكامل» (contentieux de pleine juridiction) كما ذكرنا. هذه القاعدة مطلقة أمام مجلس الدولة الفرنسى، بمعنى أنه لا يمكن للمضرور إطلاقاً أن يتقدم إلى مجلس الدولة الفرنسى رأساً قبل المرور على الادارة أولا واستصدار قرار صريح أو ضمنى من جانبها بالرفض. ولكن هذه القاعدة لم تكن مطلقة أمام المحاكم الادارية الاقليمية قبل منحها الاختصاص العام بالمنازعات الادارية ابتداء من يناير سنة ١٩٥٤. كما أنها ليست مطبقة أمام المحاكم الادارية الأخرى التى تختص ببعض قضايا التعويض. ولهذا تساءل الفقهاء فى فرنسا عن الأساس القانونى لهذه القاعدة، وعن أصل إلزام الأفراد بضرورة الذهاب إلى الإدارة قبل التجائهم إلى مجلس الدولة، واختلفوا فى هذا الأساس:

فذهب الفقيه لافيريير إلى أن القرار السابق ضروري لكي يكون هناك نزاع يعرض على القضاء ليفصل فيه . فطالما أن الإدارة لم تفصح صراحة أو ضمنا عن نيتها فى منازعة الخصم دعواه ، فإنه لا يكون هناك نزاع ، وبالتالى لا يكون هناك محل لرفع الدعوى. وهذا التبرير منتقد، لأنه لو أخذ به لتحتم تطبيقه على جميع المنازعات حتى فيما بين الأفراد وقانون المرافعات لا يستلزم إطلاقاً شيئاً من هذا القبيل إذا ما أراد أحد الأفراد أن يرفع دعوى تعويض على فرد أو أفراد آخرين . كما أن هذا التبرير الذى يقول به لافيريير لا يوضح لماذا تطبق هذه القاعدة أمام مجلس الدولة بينما لم تطبق فى جميع الحالات أمام المحاكم الإدارية الأخرى لاسيما محاكم الأقاليم واختصاصها فى هذا الصدد أوسع من اختصاص مجلس الدولة نفسه ، على الأقل كمحاكم الدرجة الأولى فى الشئون الإدارية .

لذلك ذهب الفقيه هوريو إلى تبرير القاعدة على أساس آخر : فهو يرى أن مجلس الدولة قد نشأ على أساس أنه قضاء عينى (contentieux objectif) يقوم اختصاصه على أساس القرارات الإدارية ، أى الحكم على القرارات الإدارية فى ذاتها ، دون التعرض لأشخاص الحاكمين . ولهذا تحتم سلوك هذا السبيل الملتوى بالنسبة للاختصاص بالأعمال المادية ، حتى نظل فى نطاق القضاء العينى الذى يتعرض لأعمال الموظفين لا لأشخاصهم .

ولكن هذا التصوير أيضاً لا ينجو من الانتقادات السابقة ، لأنه لو أخذ به على إطلاقه لأدى إلى ضرورة اتباع قاعدة القرار الإدارى السابق أمام جميع المحاكم الإدارية لا أمام مجلس الدولة فقط . كما أنه من العسير حتى لو أخذنا بفكرة هوريو ، أن تفصل بين الموظف وبين القرار الصادر منه ، لأن الحكم بأن القرار معيب أو مشوب بالانحراف هو حكم على الموظف المختص فى نفس الوقت بأنه أساء استعمال سلطته .

والتفسير الحقيقى لقاعدة القرار السابق هو تفسير تاريخى . ذلك أن

بمجلس الدولة الفرنسي - كما ذكرنا - لم يكن حتى سنة ١٨٨٩ القاضي الإداري ذا الاختصاص العام في المسائل الإدارية (Le juge administratif de droit commun)[1] وإنما كان يختص بمسائل محددة. وفيما عداها كان اختصاصه بمثابة استئناف لحكم صدر من الوزير، تطبيقاً لفكرة الوزير القاضي (Le ministre juge) التي ظل معمولا بها حتى هذا التاريخ. وهكذا كان على الأفراد، أن يلجأوا أولا إلى الوزير باعتباره قاضي الدرجة الأولى، فإذا لم يتم إنصافهم عن طريقه تقدموا « بحكمه » إلى مجلس الدولة كجهة استئنافية.

وكان مقتضى هذا التبرير أن تزول قاعدة القرار السابق بعد أن زالت صفة الوزير القاضي، وأصبح مجلس الدولة ذا اختصاص عام في القضايا الإدارية. ولكن القاعدة بقيت، مع شيء من التحوير، إذ أصبح الوزير يفصل، لا باعتباره قاضيا، وإنما باعتباره رئيساً إدارياً. ومن ناحية أخرى لم يعد من المحتم أن يكون القرار السابق صادراً من وزير، وإنما يكفي أن يصدر من أي جهة إدارية مختصة بالفصل في تظلمات الأفراد، وأصبح أساس القاعدة أنها مفيدة عملا، لأنها تؤدي إلى تصفية كثير من المنازعات قبل أن تصل إلى المحاكم، فتوفر الوقت والمال، وتخفف كثيراً عن كاهل مجلس الدولة الذي تضاعف عدد القضايا أمامه. كما أن العمل أثبت أن الإدارة كثيراً ما تفضل - لاعتبار أو لآخر - أن تنصف الأفراد من نفسها على أن يقوم بذلك القضاء، حتى ولو وصف بأنه قضاء إداري.

---

(١) كان أول حكم قرر قاعدة أن مجلس الدولة هو القاضي الإداري ذو الاختصاص العام حكم (Cadot) الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ منشور في مجموعة سيري سنة ١٨٩٢ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ومنشور أيضاً في دالوز سنة ١٨٩١ القسم الثالث ص ٤١، وإن كان بعض الفقهاء يرون إرجاعها إلى حكم أقدم من ذلك صادر في ٢٤ يوليو سنة ١٨٨١ في قضية (Bougard) منشور في مجموعة سيري سنة ١٨٨٢ القسم الثالث ص ٤٨. وراجع مطول فالين في القانون الإداري طبعة سنة ١٩٥١ (ص ٧٧).

ولهذا بدأ المشرع يتوسع منذ سنة ١٩٢٧ فى تطبيق قاعدة القرار السابق أمام المحاكم الإدارية الأخرى ، لاسيما محاكم الأقاليم (مجالس الأقاليم القديمة) بعد أن صارت محاكم الدرجة الأولى ذات الاختصاص العام سنة ١٩٥٤ كما ذكرنا[1] .

هذا ملخص قاعدة القرار السابق التى أراد أن يقيس عليها بعض الفقهاء عندنا هذه الحيلة القانونية لمد اختصاص مجلس الدولة إلى قضايا المسئولية عن الأعمال الضارة . ولقد كان رأينا أن هذه الحيلة لا تتفق إطلاقاً مع الأوضاع القانونية فى مصر فى ظل القوانين الأربعة الأولى لمجلس الدولة ، وكانت حججنا تقوم على الاعتبارات الآتية : إن الاختصاص القضائى لمجلس الدولة — فى ظل القوانين الأربعة الأولى — كان محدداً على سبيل الحصر ، ومن ثم فيجب الاقتصار على ما ورد فى النصوص . ولاشك أن النصوص تقصر اختصاص القضاء الإدارى على التعويض عن الأضرار التى يتسبب فى إحداثها قرار إدارى. ومن ثم فيجب أن نظل فى هذا النطاق . فهل التجاؤنا إلى هذه الحيلة القانونية ينقلنا من مجال المسئولية عن الأفعال المادية إلى نطاق المسئولية عن الأعمال الإدارية ؟ لا نتردد فى الإجابة بالنفى : ذلك أن القرار السابق بمعناه السالف لا يمكن إطلاقاً أن يوصف بأنه قرار إدارى : فالقرار الإدارى ، وفقاً للتعريف الذى يستعمله مجلس الدولة المصرى باستمرار — متابعاً فى ذلك فقه القانون الإدارى المستقر — هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . وهذا التعريف لا يمكن أن يطبق إطلاقاً على القرار السابق بمعناه الذى حددناه فيما سلف . ولنضرب مثلا : دهست

---

(١) راجع مطول فالين طبعة سنة ١٩٥١ — ص ١٠١ وما بعدها .

سيارة حكومية أحد الأفراد فأصابته بأضرار ، فتقدم إلى الجهة المختصة للمطالبة بالتعويض : فماذا سيكون موقفها ؟ ستحاول أن تنفى عن نفسها المسئولية ، وسيكون مظهر ذلك أن ترفض طلبه . أين هو الأثر القانونى الذى تنصرف إليه إرادة مصدر القرار ؟ إن مسئولية الإدارة ستثبت بمجرد وقوع الحادث المادى المشوب بالخطأ ، لأن المسئولية التقصيرية مرجعها إلى القانون ولهذا فلن يكون لإفصاح الإدارة عن إرادتها هنا أى أثر ، فهى إذا دفعت التعويض مختارة تكون قد أدت التزاما قانونيا ثابتاً فى ذمتها من قبل. وإذا رفضت الدفع تكون قد نازعت فى قيام التزامها دون أن يترتب على ذلك أثر قانونى ، لأن هذا الأثر القانونى يترتب مباشرة على الواقعة المادية . ولهذا رأينا أن الوزير حين كان يفصل فى تظلم الأفراد — فى هذا الصدد — كان يفعل ذلك باعتباره قاض لا رجل إدارة .

على أننا لو جارينا أنصار هذه الحيلة القانونية ، وسلمنا بأن القرار السابق ، هو قرار إدارى ، فإن هذا أيضاً لا يؤدى إلى اختصاص مجلس الدولة وفقاً للنصوص المشار إليها. فهذه النصوص قد رتبت اختصاص مجلس الدولة على أساس تعويض الأضرار الناجمة عن قرارات إدارية معيبة . ومقتضى هذا أن يصدر القرار المعيب أولا ، ثم ينال الأفراد ضرر من صدوره — كما فى الحالة العادية والتى لا استثناء لها — فى دعاوى المسئولية عن الأعمال الإدارية القانونية ، سواء كان القرار المعيب إيجابيا أو سلبيا . أما فى الصورة التى نحن بصددها ، فإن الضرر يقع وتتم آثاره نتيجة لعمل مادى ، ثم يستصدر الأفراد قرارات من الادارة . فالحقيقة هنا أن القرار — لو اعتبرناه إداريا — فهو منبت الصلة بالضرر الذى يسبقه فى نشأته .

على أن تسليمنا بهذه الحقيقة — التى يستلزمها التطبيق السليم للقواعد القانونية الحاضرة — ليس معناه أننا ضد فكرة « القرار السابق » كما هى مطبقة فى فرنسا ، بل على العكس من ذلك ، نرى أن يفرضها المشرع على

أوسع نطاق ممكن ، لأنها ستؤدى إلى آثار محمودة بتصفية كثير من المنازعات التى يكون وجه الحق فيها ظاهراً بدون تكاليف وبدون حزازات.

ولهذا فلقد كان رأينا أن هذه الحيلة القانونية لا تتفق مع النصوص المنظمة للقضاء الإدارى فى مصر ، فى ظل القوانين الأربعة الأولى ، كما أن القضاء الإدارى المصرى لم يقرها فى حكم واحد من أحكامه فيما نعلم .

٥ - الوضع فى ظل القانون الحالى : تغير الوضع بصورة جذرية فى القانون الحالى المنظم لمجلس الدولة ، وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ففى ظل القوانين الأربعة الأولى، حدد المشرع اختصاص القضاء الادارى على سبيل الحصر . وبالتالى أصبحت المحاكم القضائية ذات الاختصاص العام بالنسبة إلى المجالات غير المنصوص عليها. أما فى ظل القانون الحالى، فإن المشرع قد أعمل المبدأ الذى تضمنه دستور سنة ١٩٧١ ، والذى يقضى بأن يختص القضاء الادارى بجميع المنازعات ذات الطابع الادارى . ولهذا فإن المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - بعد أن عددت الأمور التى كان يختص بها القضاء الادارى قبل صدور هذا القانون الأخير - عقبت عليها فى الفقرة ١٤ من المادة المشار إليها بقولها : « سائر المنازعات الادارية » وهكذا أصبح اختصاص القضاء الادارى فى مصر قسمين :

١ - قسم محدد بنص صريح : وبالتالى لا خلاف عليه . وقد ورد النص عليه فى المادة العاشرة من القانون، وهو يشمل قضاء التعويض التالى :

(ا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم (فقرة ثانياً) .

(ب) طلبات التعويض عن القرارات الادارية المنصوص عليها فى المادة العاشرة سواء تعلقت بالأفراد العاديين أو بالموظفين (فقرة عاشراً) .

٢ - وقسم يندرج فى عموم الفقرة رابع عشر : من المادة العاشرة

والتى تقضى باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها ، بسائر المنازعات الإدارية ، وهنا لابد أن يستقر القضـــاء الإدارى على « معيار » لتحديد الاختصاص بين جهتى القضاء فى شأن الأمور غير المنصوص عليها فى المادة العاشرة فى فقراتها الثلاث عشر . ولم يعرض القضاء الإدارى لهذا المعيار حتى الآن ، لأن الفقرات التى وردت فى المادة العاشرة قد استغرقت معظم الأمور التى تندرج فى اختصاص القضاء الادارى عادة . ولو أردنا أن نحدد الأمور التى خرجت من نطاق القضاء الادارى فى ظل القوانين الأربعة السابقة ، لوجدنا أنها تنحصر فى مجالين أساسيين هما :

أولا — قضايا التعويض التى يرفعها الموظفون العموميون عن الأمور التى لم ترد فى الفقرات ثانيا ، وثالثا ، ورابعا ، وتاسعا من المادة العاشرة .

ثانياً — دعاوى التعويض عن الأعمال المادية الضارة التى تقوم بها جهة الإدارة .

ولا صعوبة فى الأمر الأول ، لأن مناط اختصاص القضاء الإدارى بمنازعات الموظفين ، هو ثبوت صفة الموظف العام للموظف ، واتصال المنازعة بعمله الوظيفى . ولكن الصعوبة تكمن فى تحديد قضايا التعويض التى يختص بها القضاء الادارى فى مجال الاعمال المادية التى تقوم بها الإدارة . وكان رأينا — وما يزال — أن هذا المعيار هو اتصال المنازعة بنشاط مرفق تديره الادارة وفقاً لأساليب القانون العام، وأن هذا المعيار هو الذى يستهدى به مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المطول . ومن ثم فلا داعى لأن نعيد تكرار ما ذكرناه فى هذا الخصوص .

الفصل الثانى

القواعد الموضوعية فى المسئولية

اختلفت الاتجاهات حول القواعد القانونية التى يطبقها القضاء لحسم المنازعات الادارية: هل تكون هى ذات القواعد المدنية التى يقررها القانون لفض منازعات الأفراد فيما بينهم ؟! أم تكون قواعد أخرى تراعى الاعتبارات الخاصة بالإدارة ؟

والحقيقة أن الاختلاف هنا مرتبط أشد الارتباط بالموضوع الذى بحثناه فى الفصل السابق : ذلك أننا لو قررنا إخضاع أقضية الإدارة للقضاء العادى ، لكان لزاماً علينا تقريباً أن نخضع الإدارة فى قضايا المسئولية لذات القواعد التى تطبقها هذه المحاكم . ولهذا فإن قانون سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية وقانون سنة ١٩٤٧ فى انجلترا قد أخضعا قضايا الإدارة لذات المبادىء التى تخضع لها قضايا الأفراد ، لأن الإدارة تخضع فى البلدين لقضاء المحاكم العادية ، لأن هذه البلاد لا تعرف نظام ازدواج القضاء .

أما إذا أخذت الدولة بنظام المحاكم الإدارية ، فإنها ستجد نفسها فى نهاية الأمر أمام قواعد مستقلة ومغايرة للقواعد التى تطبقها المحاكم القضائية .

وهذا ما لمسناه فى فرنسا أول بلد أخذ بنظام المحاكم الإدارية ، إذ حين بدأت قاعدة مسئولية الإدارة تأخذ سبيلها إلى نطاق عالم القانون، ثار إشكال بين الفقهاء والمحاكم حول القواعد التى تحكم هذا النوع من القضايا .

أما المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية — يظاهرها أعلام الفقه المدنى مثل (Demolobe, Planiol, Laurent, Baudry et Lacantinerie, Aubry et Rau) وغيرهم - فقد انحازت إلى جانب القواعد المدنية ، واصدرت محكمة النقض الفرنسية أحكامها فى أول الأمر

بضرورة تطبيق أحكام المادة ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى على أقضية الإدارة[1] .

أما مجلس الدولة الفرنسى فلم يتابع هذا القضاء لا فيما يتعلق بالاختصاص ولا فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية . وورد عليها أحكام عكسية أهمها حكمه الشهير فى قضية (Rotchild) الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥[2] . ويمكن تلخيص الحجج التى استند إليها مجلس الدولة فى قضائه كما يلى :

١ — إن نصوص القانون المدنى المراد تطبيقها فى هذا الصدد ، وهى المواد (١٣٨٢ — ١٣٨٤) لا فى صياغتها ولا وفقا لقصد واضعيها ، لا ترمى إلى تنظيم مسئولية الإدارة : فهى أولا تتحدث عن مسئولية الإنسان (L'homme) ولا يمكن أن ينصرف هـــذا المدلول إلى الدولة أو إلى الأشخاص العامة الأخرى . ويؤكد هذا النظر من الناحية الثانية أنه فى الوقت الذى وضعت فيه المجموعة المدنية ، كانت القاعدة المسلم بها أن الدولة باعتبارها صاحبة السيادة ، غير مسئولة ، فلم يكن من المعقول أن يضع المشرع قواعد لتنظيم مسئولية الدولة فى وقت كانت فيه هذه المسئولية معدومة[3] .

٢ — إن النصوص المدنية ، التى ستقاس عليها مسئولية الدولة ، هى تلك التى تنظم علاقة المتبوع بالتابع ، وتجعل الأول مسئولا عن أعمال الثانى ، وهذا القياس يجب أن يستبعد ، لأن العلاقة التى تربط بين الإدارة وموظفيها ليست علاقة تعاقدية كتلك القائمة بين المتبوع والتابع ، لأن المسلم به أن

---

(١) راجع على وجه الخصوص الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى أول أبريل سنة ١٨٤٥ داللوز سنة ١٨٤٥ القسم الأول ص ٢٦١ وفى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٥٤ داللوز سنة ١٨٥٥ القسم الأول ص ٣٨ .

(٢) المجموعة ص ٧٠٧ .

(٣) راجع مؤلف لافيرير عن القضاء الإدارى ، الجزء الأول ص ٦٧٨ .

الموظف قبل الدولة فى مركز نظامى تحكمه القوانين واللوائح ، ولذا يجب أن يرجع إلى هذه القواعد لتحديد مسئولية الدولة عن أعمالها لا إلى القانون المدنى[١] .

٣ — وقيل أيضاً بأن القواعد المدنية عاجزة عن مواجهة جمع صور مسئولية الإدارة ، وذلك فى الحالات التى لا يمكن فيها إسناد الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين معينين حتى يمكن إعمال فكرة مسئولية المتبوع عن أعمال التابع[٢] .

٤ — والحقيقة أنه رغم ما فى هذه الحجج من وجاهة ، إلا أنها غير مقنعة، وليس فيها ـ على الخصوص ـ ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال . فإذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة وأنها مقصورة على الإنسان ، فإنها قد طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة. كما أنها تفسر الآن تفسيراً لم يخطر ببال واضعيها إطلاقا ، لأن القاعدة أن أن تفسر هذه القواعد كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف . وإذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف فى طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع ، فإنهما يجمعهما حق الدولة والمتبوع فى توجيه كل من الموظف والتابع . وهذا التوجيه هو مناط المسئولية الآن . كما أنه ليس من الضرورى إسناد مسئولية الإدارة إلى المادة ١٣٨٤ ، (مسئولية المتبوع عن أعمال التابع) بل يمكن إرجاعها إلى المادة ١٣٨٢ أى إقامتها على أساس الخطأ المباشر الصادر من الإدارة نفسها كما سنرى فى مصر .

والسبب الحقيقى فى عزوف مجلس الدولة الفرنسى عن القواعد المدنية،

---

(١) راجع جيز ، مؤلفه فى القانون الإدارى ، الجزء الثالث ، ص ٤٢٢ وما بعدها وراجع مؤلف هوريو فى القانون الإدارى الطبعة ١١ ص ٥٩١ .

(٢) راجع دروس الأستاذ روسو التى ألقاها على طلبة دبلوم القانون العام فى جامعة باريس سنة ١٩٤٧ ـ ١٩٤٨ ، ص ٨٥ وما بعدها .

هو سياسته التى تجرى على عدم التقيد بقواعد عامة مقدما ، واستنباط هذه القواعد أو التوجيهات من مقتضيات الحياة الإدارية . كما أن مجلس الدولة وقد أقر مبدأ مسئولية الإدارة بصفة عامة ، أراد — فى أول الأمر على الأقل — أن يلطف من حدته ، بعدم إعمال المبادىء المدنية على إطلاقها ، ولهذا كان يردد باستمرار أن قواعد المسئولية الإدارية « .. تتنوع وفقاً لحاجات المرافق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة » فهذا التنوع فى المعاملة والبحث عن نقطة التوازن بين المصالح المتعارضة والتوفيق بينها ، هو طابع مجلس الدولة وسر قوته وحيويته .

إزاء هذا التعارض بين جهتى القضاء ، كان من الضرورى أن تتدخل محكمة التنازع لتضع حداً تلتزمه كل من الجهتين ، وهذا ما فعلته فى حكمها الشهير فى قضية « Blanco » الصادر فى أول فبراير سنة ١٨٧٣ والذى أخذت فيه بوجهة نظر مجلس الدولة على إطلاقها . بل لقد رددت فى حكم بلانكو ذات ألفاظ مجلس الدولة الواردة فى قضية روتشيلد إذ تقول : « . . . إن مسئولية الإدارة عن الأضرار التى تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم فى المرفق العام ، لا يمكن أن تحكمها المبادىء التى يقررها القانون المدنى للعلاقات فيما بين الأفراد .

وهذه المسئولية ليست بالعامة ولا بالمطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التى تتنوع وفقاً لحاجات المرفق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة[1] » .

---

(١) راجع حكم التنازع فى دالوز سنة ١٨٧٣ ، القسم الثالث ص ١٧ وقد جاء فيه :

«La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régis par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports des particulier à particulier, cette responsabilité n'est ni générale =

وعلى أثر هذا الحكم الأساسى ، استقر الوضع القانونى فى هذا الصدد ، والتزمته محكمة النقض، ورددته فى أحكامها ابتداء من سنة ١٨٧٦[١] ، وتبعتها فى ذلك سائر المحاكم القضائية[٢] . وماتزال الأحكام الحديثة من الجهتين تردد المبدأ الذى تضمنه الحكم المشار إليه بذات ألفاظه (راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية « Trottier » المجموعة ص ٦٨١ . وراجع حكم النقض الجنائى الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٦١ ، مجموعة سيرى سنة ١٩٦١ ، ص ٢٩٣) .

ولما كان الوضع الآن فى القانون الفرنسى قد تغير كثيراً عما كان عليه الحال عند صدور حكم بلانكو الشهير سنة ١٨٧٣ ، فقد تساءل بعض الفقهاء عن سبب تمسك القضاء الإدارى باستبعاد قواعد القانون المدنى حتى الآن ؟ فلقد استقرت قاعدة مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة وغير المشروعة بعكس ما كان مقرراً فى القديم ، كما أن القواعد الإدارية والمدنية

— ni absolue ; elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.»

ويلاحظ أن الأحكام الحديثة لمحكمة التنازع ما تزال تردد ألفاظ حكم بلانكو . راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Du Verne) المجموعة ص ٢٧٤ وفى ٢ يونية سنة ١٩٤٥ فى قضية (Wiesner) المجموعة ص ٢٧٧ . ويلاحظ من ناحية أخرى أن حكم بلانكو قد وضع المبدأ بالنسبة لمسئولية الحكومة المركزية . أما بالنسبة للجهات الأخرى فقد تقررت القاعدة بحكم (Feutry) الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ .

(١) راجع حكم النقض الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٨٧٦ دالوز سنة ١٨٧٧ القسم الأول ص ٦٩ . ومن أحكامها الحديثة نسبياً حكمها الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩١٨ دالوز سنة ١٩٢٦ القسم الأول ص ٢١٥ . وقد ردد هذا الحكم الأخير ألفاظ حكم بلانكو بحرفيتها.

(٢) راجع على سبيل المثال حكم محكمة نانس الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٤١ فى قضية «Min-public contre chastagnier et Administration des P.T.T.» وقد ورد فيه أن المادة ١٨٤ لا تطبق على علاقة الإدارة بموظفيها (D.A 1943. J. 40.)

فى المسئولية قد تلاقت فى كثيراً من المواضع - كما سنرى تفصيلا فيما بعد - بحيث أصبح الفارق بينها محدوداً .

ولقد أجاب الأستاذ فالين — فى مطوله فى القانون الإدارى[1] - عن هذا التساؤل، وأرجع موقف القضاء الإدارى إلى رغبته فى حماية الأفراد، وذلك أن القواعد المدنية فى المسئولية تتسم بالصرامة ، بعكس القواعد الإدارية التى تتصف بالمرونة . ونتيجة لذلك فإن القضاء الإدارى يحكم بتعويض الأفراد فى كثير من الحالات التى لا تسعف فيها القواعد المدنية ، لاسيما فى مجال مسئولية المخاطر كما سنرى . ومن ثم فإن إقرار القواعد المدنية فى مجال مسئولية الإدارة يكون بمثابة نكسة[2] .

ويسجل الأساتذة (Long Weil et Braibant) فى مؤلفهم عن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى (طبعة سنة ١٩٦٥) فى تعليقهم على حكم « Blanco » ذات المعنى حيث يقولون[3] إن استقلال القواعد الخاصة بمسئولية الإدارة قد اتخذ الآن معنى جديداً ، فإذا كانت هذه القواعد ما تزال - وفقا للمعنى الأصلى لحكم بلانكو - تحتوى على بعض حلول ليست فى صالح الأفراد ، وترجحها القواعد المدنية فى هذا الصدد ، كاشتراط درجة معينة

---

(١) الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٩ .

(٢) راجع قوله ص ١٠ :

«Le Conseil d'Etat, s'est donc montré, à certains points de vue, plus libéral que les juridictions civiles, ces dernières ne reconnaissent des cas de responsabilité sans faute que lorseque le Code ou la loi les invitent, tandis que le Conseil d'Etat le fait de sa propre autorité . . il en resulte que si l'on soumettait aujourd' hui la responsabilité de l'Etat aux règles du Code civil, on risquerait, dans certains cas, une regression. Et c'est sans doute la meilleure raison qui puisse légitimer aujourd' hui le maintien d'un droit administraif autonome de la responsabilité ; il tourne à l' avantage des victimes.»

(٣) ص ٨ .

من الخطأ مثلا ، فإنها قد أصبحت تحقق صالح الأفراد على نحو أفضل فى كثير من المجالات ، لاسيما حينما تعترف بمسئولية الإدارة فى حالات لا يقرها القانون المدنى[١] .

وهكذا يكون من المسلم به الآن أن النظام الإدارى يقوم على أساس استبعاد تطبيق القواعد المدنية من مجال مسئولية الإدارة . فأى القواعد تطبق ؟ ! وعلى أى أساس تقوم المسئولية ؟ ذلك ما حاول مجلس الدولة الفرنسى أن يجد له حلولا أثناء فصله فى قضايا الإدارة المختلفة ، مع التوفيق بين المصالح المتعارضة على قدر الإمكان .

غير أن الاعتراف بوجود قواعد إدارية مستقلة لتحكم مسئولية الإدارة عن أعمالها ، لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية نهائياً من هذا المجال ، بل إن الوضع هنا شبيه بذلك الذى لمسناه بمناسبة إنشاء محاكم إدارية متخصصة . فهنا أيضاً ما تزال القواعد المدنية تطبق على بعض قضايا المسئولية الإدارية. والحقيقة إننا لو استعرضنا القواعد الموضوعية التى تطبق الآن على مسئولية الإدارة فى فرنسا لوجدنا أنها على النحو التالى :

أولا — القواعد التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى ، وهى التى صاغها بمناسبة أحكامه فى أقضية المسئولية ، والتى على أساسها صاغ الفقهاء مبادىء المسئولية ، ويطلق عليها فى فرنسا « القانون العام للمسئولية » .

ثانيا — قواعد القانون المدنى ، وتطبق فى كل حالة يكون الاختصاص فيها للمحاكم المدنية . ومثلها المسئولية الناجمة عن نشاط المرافق التجارية

---

(١) على أن الغريب فى الأمر ، أن الموضوع الذى صدر بخصوصه حكم بلانكو ، قد أصبح من اختصاص المحاكم القضائية . ذلك أن موضوع حكم بلانكو يتعلق بدعوى تعويض رفعها والد طفل صدمته عربة تتبع مصنع التبغ الحكومى ، وألحقت به أذى ، ولقد رأينا فيما سبق أن المشرع أصدر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ قانونا جعل بمقتضاه المنازعات الخاصة بتعويض الأضرار التى تتسبب فيها العربات بمختلف أنواعها من اختصاص المحاكم العادية .

والصناعية والمرافق الحديثة التى طبق عليها القضاء ذات القواعد المتبعة بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية كما سبق أن أوضحنا فيما يتعلق بالاختصاص. وكذلك إذا كانت المسئولية ترجع إلى اعتداء الإدارة على الأملاك الخاصة والحريات الفردية على النحو الذى شرحناه فى نظريتى النصب «L'emprise» والاعتداء المادى «Voie de fait»، وكذلك الشأن فى كل مرة يجعل المشرع الاختصاص للمحاكم القضائية بنص خاص ، وقد سبق أن أوردنا بعض هذه الحالات .

ثالثا — وهناك بعض نواحى المسئولية لا تخضع لأى من القواعد السابقة وإنما تنظمها قوانين خاصة . ولهذا يطلق عليها الفقهاء «النظام القانونى» للمسئولية «Le régime légale» ، مقارنة بالقواعد الأخرى التى أنشأها القضاء «Le régime jurisprudentiel» : وهذه القوانين تراعى اعتبارات خاصة لا يمكن تحقيقها فى ظل القواعد العامة المدنية أو القضائية . ومن ذلك أن بعضها يعفى من المسئولية . ومن أشهر القوانين التى صدرت فى هذا المجال تلك الخاصة بمرفق البريد والتى ترجع إلى قوانين قديمة من عهد الثورة (قانون ٥ فنتوز السنة الخامسة) .

وبعضها الآخر ينص على توسيع نطاق المسئولية . وأبرز مثال لها القوانين الخاصة بأضرار الحرب «Le régime des dommages de guerre» وبمسئولية البلديات عن الأضرار الناجمة عن التجمعات والمظاهرات. ومن التشريعات ما يستبدل بمسئولية الموظف مسئولية الدولة «substitution de responsabilité» كإحلال الدولة محل رجال التعليم العام «Membres de l'enseignement public» فى المسئولية الناجمة عن مزاولة واجبات وظائفهم . وأخيراً ، فهناك تشريعات تحدد التعويض على أسس معينة[١] .

(١) مطول أندريه دى لوبادير طبعة سنة ١٩٦٣ ص ٦٤٢ إلى ص ٦٥٠ .

ونحن لايعنينا هنا إلا النوع الأول من القواعد ، لأنه هو الذى يميز النظام الإدارى . أما النوعان الثانيان فلهما مقابل فى كل التشريعات تقريبا.

ولما كنا فى مصر قد استبقينا المحاكم القضائية اختصاصاً محدوداً فى نطاق المسئولية الإدارية على التفصيل السابق ، بجوار اختصاص مجلس الدولة ، ولما كانت المحاكم القضائية تطبق بجبرة القواعد المدنية ، وكان مجلس الدولة يميل إلى التحلل من هذه القواعد ليحل محلها قواعد أخرى تمليها طبيعة المنازعات الإدارية ، فإننا سنعمل على إبراز القواعد أو الاتجاهات التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، مع مقارنتها بمقابلها فى القانون المدنى لنتبين بوضوح مزايا كل من النظامين ، والأسباب التى من أجلها خرج مجلس الدولة الفرنسى على القواعد المدنية .

ولعل أبرز ما يميز الحلول القضائية التى وضعها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد عن القواعد المدنية التى تحكم مسئولية الأفراد فيما بينهم ، ما يرجع إلى أساس المسئولية ، ونطاقها . ولهذا فسوف نوجه عنايتنا بصفة أساسية إلى هذه الناحية لنبرز الفروق بين النظامين .

ووفقاً للقواعد التى قررها مجلس الدولة الفرنسى ، تقوم مسئولية الإدارة على أساس الخطأ « faute » . ولكن مجلس الدولة الفرنسى يكملها على سبيل الاستثناء ، بفكرة المسئولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات « risque » ومن ثم فسندرس الموضوع وفقا لهذا الترتيب .

المبحث الأول

مسئولية الإدارة على أساس الخطأ فى فرنسا

تقوم هذه المسئولية - كما هو معلوم - على أساس أركان ثلاثة : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما . وترجع أصالة القواعد الإدارية فى هذا

الصدد إلى ركن الخطأ ، إذ صوره مجلس الدولة تصويراً مغايراً للأفكار المدنية المسلم بها ، ولهذا نرى أن ندرسه بالتفصيل .

والقاعدة التقليدية التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص تنحصر في التمييز بين الخطأ المصلحي أو المرفقي «faute de service» الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته ، وبين الخطأ الشخصي « faute personnelle » الذي ينسب إلى الموظف . وفي الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الإدارة وحدها ، وهي التي تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري . وفي الحالة الثانية تكون المسئولية على عاتق الموظف شخصياً ، وينفذ الحكم في أمواله الخاصة ، ويكون الاختصاص للقضاء الإداري[١] . غير أن الصعوبة كلها تنحصر في معرفة متى يكون الخطأ مصلحياً فتسأل عنه الإدارة ، ومتى يكون شخصياً فيسأل عنه الموظف . ولهذا فسندرس أولا الخطأ المصلحي والشخصي ، ثم ندرس بعد ذلك قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وتطور قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن .

المطلب الأول

الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

لما كانت القاعدة الآن هي التوسع في حالات الخطأ المصلحي ، فإننا نرى أن نبدأ بتوضيح صور الخطأ الشخصي . والحقيقة أن الجهود التي بذلها الفقهاء لوضع معيار في هذا الصدد لم تكلل بالنجاح ، وذلك لسبب

---

(١) سوف نرى فيما بعد أن التمييز بين نوعي الخطأ ليس بالاطلاق الذي يستشف من القاعدة السابقة ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يحكم الآن بمسئولية الإدارة عن بعض الأخطاء الشخصية للموظفين . ولهذا يرى الأستاذ فالين استعمال اصطلاحي الخطأ المتصل بالوظيفة وغير المتصل بها (faute detachable ou non) لأنه أكثر تعبيراً عن المعنى المراد ، وهو المعيار الذي سبق أن نادى به هوريو كما سنرى . راجع مطوله ، الطبعة التي سبقت الإشارة إليها ، ص ٧٩٣ .

أساسى ، وهو أن مجلس الدولة الفرنسى ، لا يتقيد بقواعد عامة ، وإنما يهتم أساساً بإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدة . ولهذا لم تكن آراء الفقهاء ، الذين يميلون عادة إلى التجريد النظرى ، معبرة دائماً عن حقيقة قضاء مجلس الدولة .

الفرع الأول

الخطأ الشخصى

اختلف الفقهاء فى المعايير التى استمدوها من قضاء مجلس الدولة على النحو التالى :

١ — معيار لافيريير : يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ (passions personnelles) فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصى ، يكشف عن الانسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره (L'homme avec ses faiblesses ses passion et ses imprudences) أما إذا كان العمل الضار « غير مطبوع بطابع شخصى ، وينبىء عن موظف عرضة للخطأ والصواب » فالخطأ يكون مصلحياً (l'acte dommageable est impersonnel, révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur) [1]

وهذا هو أول معيار قدمه الفقه ، وهو معيار شخصى (subjectif) يقوم أساساً على القصد السىء لدى الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو فائدته الشخصية ، كان الخطأ شخصيا يتحمل هو نتائجه . وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح

---

(١) مطول لافيريير فى القضاء الإدارى ، الجزء الأول ، ص ٦٤٨ . وتعليقه على حكم التنازع الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٧٧ فى قضية (Laumonnier Carriol) المجموعة ص ٤٣٧ .

فإنه لا يتناول حالة « الخطأ الجسيم » (faute lourde) الذى يقع من الموظف بحسن نية ، والذى ذهب القضاء إلى إدراجه — فى بعض الحالات — فى نطاق الخطأ الشخصى .

٢ — معيار هوريو : يذهب إلى أن الخطأ يعتبر شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة (détachable de ce que serait l'acte administratif purement fonctionnel.) (١)

وقد حاول هوريو أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين :

— حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة (La faute matériellement détachable) كما لو قام عمدة بنشر إعلانات فى قريته بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين لأنه قد حكم بإفلاسه . فالعمدة يتصرف فى حدود واجبات وظيفته إذ يرفع اسم أحد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانونى ، ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظيفته ويرتكب عملا ماديا لا علاقة له بهذه الواجبات ، إذ يعلن فى الشوارع هذه الواقعة التى سيترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد (٢) .

— وحالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة (faute intellectuellement détachable) فالعمل الخاطىء يندرج فى واجبات الوظيفة ماديا ، ولكن لأغراض محددة . مثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالا بمأتم مدنى لا تقرع له الأجراس (٣) .

---

(١) راجع موجزه فى القانون الإدارى ، الطبعة العاشرة ، ص ٣٧١ .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٧ منشور فى دالوز سنة ١٨٩٩ القسم الثالث ص ٩٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩١٠ فى قضية (Préfet de la Côte d'Or) سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ١١٩ .

وكما رددت الأحكام معيار لا فيريير، فإن بعض أحكام القضاء تردد معيار هوريو[1]. ولقد أخذ بمعيار هوريو عن الخطأ المنفصل قانون التوظف الصادر في ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ والذى استبدل به قانون سنة ١٩٤٦ فيما بعد، إذ نص على مسئولية الموظف الشخصية عن الأخطاء المنفصلة عن واجبات وظيفته (م-١٦) ولكن قانون سنة ١٩٤٦ الذى حل محله لم يردد هذا المعيار.

هذا المعيار أيضا منتقد. فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصيا لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة. كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة (fautes incluses) إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة.

٣ — معيار دوجي[2]: يقوم هذا المعيار على أساس الغاية (Le but) من التصرف الإدارى الخاطىء. فإذا كان الموظف قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتى تدخل في وظيفتها الإدارية، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها. ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام.

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية (un but extra-fonctionnel) ليشبع رغبة خاصة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا. وبمعنى آخر، فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية، وهو يستعمل سلطات وظيفته، ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة[3].

---

(١) راجع في هذا المعنى حكم النقض الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ في قضية (Breuleux c/stouff) جازيت دى باليه في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٠.

(٢) راجع مطوله في القانون الدستورى، الجزء الثالث، ص ٢٦٢ وما بعدها.

(٣) عبر بارتلمى عن هذا المعنى بقوله:

«Le fonctionnaire commet une faute de service quand il croit accomplir sa fonction en commettant sa faute, il commet une faute personnelle quand il se sert de sa fonction pour accomplir sa faute.»

راجع دروس روسو، المرجع السابق ص ٢٣ وما بعدها.

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا [١] وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم ، بحيث لا يصور حقيقة الواقع ، ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدى عملا إلى إعفاء الموظف من المسئولية فى كل الحالات التى لا يكون خطؤه فيها مشوبا بسوء النية (intention mauvaise) .

٤ — معيار جسامة الخطأ : وقد نادى به — بصفة أساسية — الفقيه جيز فهو يعتبر الموظف مرتكبا لخطأ شخصى كلما كان الخطأ جسيما (lourde) يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظف فى أداء عمله اليومى [٢] . وهذا المعيار كما سنرى غير جامع ولا مانع .

وجميع هذه المعايير ، لا سيما الثلاثة الأولى ، متقاربة فى مدلولاتها . ولا يمكن أن يرقى واحد منها إلى درجة المعيار القاطع ، ولكنها مجرد توجيهات تصدق فى بعض الحالات ، وتخيب فى بعضها الآخر .

وإذا نحن تركنا هذه المحاولات الفقهية جانبا واستعرضنا أحكام القضاء فى هذا الموضوع ، وجدنا أنه لا يتقيد بمعيار بعينه ، وإنما يفحص كل حالة على حدة . ومن الحالات التى قضى فيها بوجود خطأ شخصى ما يلى :

(ا) إذا ما كان الخطأ المنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله إطلاقا بأن ارتكبه فى حياته الخاصة ، كما لو خرج يتنزه بسيارته فأصاب أحد الأفراد بضرر [٣] . وكذلك الحال لو كان العمل الضار ، ولو أنه ارتكب

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ سيرى سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، قضية (Zimmermann) . حيث ارتكب الموظف خطأ حسيا لتحقيق بعض الأهداف الإدارية ، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسى خطأه مرفقيا .

(٢) راجع مقاله بهذا الخصوص المنشور فى مجلة القانون العام ، سنة ١٩٠٩ ، ص ٢٧٦

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Ville de Nice) منشور فى مجموعة سيرى ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٢٠ .

أثناء العمل ، إلا أنه منبت الصلة تماما بواجبات الوظيفة . والمثال التقليدى لهذه الحالة أن يقبض على أحد الأفراد ، ويودع أحد أقسام البوليس ، وهناك يعتدى عليه اعتداء عنيفا ، بدون أى مبرر ، وبلا أى مقاومة من جانبه[1] . هذا مع ملاحظة التطور الحديث لقضاء مجلس الدولة فى هذا الموضوع فيما يتعلق بعلاقة الخطأين مما سنعرض له فى حينه .

(ب) إذا كان العمل الضار المنسوب إلى الموظف يندرج فى واجبات الوظيفة ، فإن القضاء لا يعتبره مشوبا بالخطأ الشخصى إلا إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف على درجة معينة من الجسامة ، ومثال ذلك :

١ — أن يرتكب الفعل الضار بنية إلحاق الأذى ببعض الأفراد (L'intention malveillante) . وهذا المعيار يقوم على أساس التفكير الذى نادى به لافربير . ولكن يجب التنبيه — كما يقول الأستاذ دى لوبادير[2] — إلى أن كل غرض غير سليم يستهدفه الموظف ، لا ينتهى بالضرورة إلى خطأ شخصى ، لأن هذا الخطأ الأخير ، لا يتطابق مع فكرة الانحراف بالسلطة (Le détournement de pouvoir) بمعناها الاصطلاحى المعروف[3] ، لأن القرار المشوب بعيب الانحراف قد يظل منسوباً إلى المرفق إذا كان الهدف الذى يتوخاه مصـــدر القرار ، هدفاً مصلحياً « (un but de service) . ومثاله التقليدى حكم التنازع الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٧٧ فى القضية المشهورة (Laumonnier-Carriol) حيث استهدف القرار المشوب بالانحراف تحقيق مصلحة مالية للإدارة . ومعنى هذا أن عيب الانحراف لا يتطابق مع فكرة الخطأ الشخصى فى حالة مخالفة

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٢ فى قضية (Immarrigeon) منشور فى دالوز سنة ١٩٢٢ القسم الخامس ص ١٠ .

(٢) مطوله ، طبعة سنة ١٩٦٤ ، ص ٥٩٢ .

(٣) راجع تفاصيل عيب الانحراف فى أحد مؤلفينا « التعسف فى استعمال السلطة » طبعة سنة ١٩٦٥ أو الكتاب الأول من هذا المؤلف .

مبدأ تخصيص الأهداف . أما فى حالة محاولة رجل الإدارة إلحاق أذى بأحد المواطنين ، أو إفادة شخص على حساب آخر ، فإن عيب الانحراف يتطابق مع الخطأ الشخصى . ومن أمثلة هذه الحالات أن يقوم أحد العمد (maire) بمنع بعض الأخبار الخاصة بالمجلس البلدى عن صحيفة معينة ، بينما يزود بها جميع الصحف الأخرى[1] ، وكما لو تقدم أحد زراع العنب إلى العمدة للحصول على إذن بجمع المحصول (certificat de vendange) فرفض العمدة رغم إنذاره ، بحجة أنه على علاقة سيئة مع هذا المالك[2] ، أو أن يتفق أحد موظفى التلغراف مع أحد المقاولين — إضراراً بمقاول آخر بقصد المنافسة غير المشروعة — على حجز التلغرافات المرسلة إلى هذا الأخير[3] . وكما لو قام عمدة بمناسبة تصحيح الجداول الانتخابية بنشر بعض المسائل القضائية الخاصـــة بأحد الناخبين إضراراً به[4] . وكما لو كان قصد الموظف التشهير ببعض الناس (راجع تعليق الأستاذ فالين فى مجلة القانون العام الصادرة سنة ١٩٦١ ، ص١٠٧٥ على حكم التنازع الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٦١ فى قضية « picat et Dordet ») .

٢ — إذا كان الخطأ المرتكب جسيما « faute lourde » ولهذا الخطأ تطبيقات ثلاثة :

---

(١) محكمة (Rethel) المدنيـــة فى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٨ دالوز سنة ١٩٠٨ القسم الخامس ص ٢٩ .

(٢) راجع حكم النقض الصـــادر فى ٢٦ مايو سنة ١٨٩٧ منشور فى دالوز سنة ١٨٩٨ القسم الأول ص ٥٧٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصـــادر فى ٧ يوليو سنة ١٩٢٢ فى قضية (Le Gloahec) سيرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٢٣ مع تعليق هوريو .

(٤) محكمة (Cosne) فى ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Guillaum Labaume) جازيت دى باليه سنة ١٩٤٧ فى ١١ فبراير سنة ١٩٤٧ .

أولها : أن يخطىء الموظف خطأ مادياً جسيما «erreur de fait grossière» كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم أحد مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر[١] ، وكما لو قام أحد أطباء الصحة بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتريا بدون اتخاذ أى إجراءات وقائية مما أدى إلى تسمم ٦٨ طفلا من بين ١٢٤ طفلا[٢] . أو أن تلجأ سلطات البوليس إلى استعمال العنف فى غير ما داعى[٣] .

والصورة الثانية : أن يخطىء الموظف خطأ قانونياً جسيما « erreur de droit grossiere» وذلك بتجاوز سلطاته بصورة بشعة ، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق[٤] .

والصورة الأخيرة : أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة تخضع لقانون العقوبات ، سواء أكانت الجريمة مقصورة على الموظفين كإفشاء الأسرار أو الخيانة ، أو كانت من جرائم القانون العام كالسلب والضرب أو القتل الخطأ[٥] .

غير أن مسألة جسامة الخطأ هذه مسألة تقديرية متروكة للقضاء . والملاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد أنه يتميز بحماية الموظف ، فهو لا يعتبر الخطأ الجسيم شخصياً إلا إذا كان على درجة استثنائية من الجسامة « d'une extrême gravité » ، وهذا الاتجاه فى

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٠٨ فى قضية (Gérome) .

(٢) نقض جنائى فى ١١ فبراير سنة ١٩٤١ فى قضية الدكتور (T.G.Pal) .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Delaître et dame Bernatas) منشور فى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٣ رقم ٧٧٩١٧ مع تعليق رفيرو .

(٤) حكم التنازع الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٨ فى قضية (Montlaur) .

(٥) حكم التنازع الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ فى قضية (Girodet) سيرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٨١ .

قضاء مجلس الدولة الفرنسي قديم ، وما يزال ملموساً في قضائه الحديث[١] .

كما أنه لم يطبق القاعدة السابقة على إطلاقها ، إذ في بعض الحالات اعتبر الخطأ الذي يرتكبه الموظف خطأ مصلحياً بالرغم من جسامته[٢] .

وسنرى أن الخطأ المتطلب لكي تسأل الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن تسيير بعض المرافق العامة كمرفق البوليس ، وفقاً لقضاء مجلس الدولة ، هو خطأ جسيم ، ومع ذلك فإن الخطأ في معظم الحالات يعتبر خطأ مرفقياً .

أما بالنسبة للخطأ الذي يكون جريمة جنائية ، فلقد كان الرأي السائد - حتى سنة ١٩٣٥ - أنه يعتبر خطأ شخصياً باستمرار « Le type de la faute toujours personnelle» ولكن وجهة النظر هذه تعرضت للنقد . ثم عدلت عنها محكمة التنازع في حكم شهير لها صدر في ١٤ يناير سنة ١٩٣٥ في قضية « Thépaz »[٣] . ومن ثم فإن الجريمة الجنائية لا تعتبر باستمرار

---

(١) راجع في هذا المعنى مقالا للأستاذ فالين بعنوان « عدم مسئولية الموظف » منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ ، وحكم التنازع الصادر في ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ في قضية (Cornu) .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في قضية (zimmermann) الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١٧ ، وكان الخطأ الذي ارتكبه المحافظ هنا مقصوداً به حماية بعض الموظفين . وحكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠ يناير سنة ١٩١١ في قضية (Delpech) منشور في سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٣٧ ويتلخص في أن العمدة رفض أن يسلم المفاتيح الخاصة بمنازل بعض الأساتذة بدون أي مبرر مما أدى إلى تلف منقولاتهم ، وإصابة أولادهم بأمراض نتيجة سكناهم بعض الوقت في مخازن، وذلك لأن أعضاء المجلس البلدي تضامنوا مع العمدة في قراره بعدم تسليم المفاتيح لأصحابها .

وحكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يولية سنة ١٩٣٥ في قضية (Vve Mourton) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٧ .

(٣) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ الجزء الثالث ص ١٧ مع تعليق البير ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٢٦ . وراجع حكماً آخر صادر ٢٥ مايو سنة ١٩٢٦ في قضية (Moulay Omar) جازيت دي باليه في ١١ نوفبر سنة ١٩٢٦ .

وكقاعدة مطلقة ، خطأ شخصياً يستوجب مسئولية الموظف الشخصية ، إذ يجب لكى يسأل الموظف ، أن تكون الجريمة عمدية . ولهذا فليس من الضرورى أن يكون الموظف الذى يرتكب الجريمة الجرح أو القتل الخطأ مسئولا مدنياً عن ذلك فى عين الوقت . وهذا الحل معقول ، لأنه ليس هناك علاقة حتميـــة بين الجرائم والخطأ الشخصى . وقد أيدت محكمة التنازع هذا المسلك فى أحكام أخرى .

وعلى هذا الأساس ، فإن الجريمة التى يرتكبها الموظف لا تعتبر من قبيل الخطأ الشخصى إلا إذا كانت منبتة الصلة بالوظيفة ، أو ارتكبت عمداً ، أو انطوت على درجة جسيمة من الخطأ[١] .

على أنه قد أثيرت مسألة هامة تتعلق بمدى تأثير أمر الرئيس الإدارى على مسئولية الموظف « Ordre hiérarchique » ، وبمعنى آخر إذا كان خطأ الموظف الشخصى لم يرتكبه المرءوس إلا تنفيذاً لأمر رئيسه ، فهل يظل الخطأ شخصياً يتحمل الموظف وحده نتيجته ؟ ! أم ينقلب الخطأ هنا مصلحياً تسأل عنه الدولة ؟ ! ذلك ما سنناقشه فيما يلى :

أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف : لا يهمنا هنا أثر هـذا الأمر فيما يتعلق بمسئولية الموظف الجنائية ، فإن قانون العقوبات ، قد رفع العقوبة عن الموظف بشروط خاصة إذا كان لم يرتكب الجريمة إلا تنفيذاً لأمر رئيس تجب عليه طاعته[٢] .

---

(١) دى لوبادير ، المطول ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٩٣ .

(٢) مثال ذلك المادة ١١٤ من قانون العقوبات الفرنسى والتى تتعلق بجرائم الاعتداء على الحريات الفردية . والمادة ١٩٠ الخاصة بالاستيلاء الذى يقع مخالفاً للقانون، ويقابلها المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى التى ترفع المسئولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب الجريمة تنفيذاً لأمر صدر إليه بشرط أن يثبت أنه « لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة . » .

أما بالنسبة للمسئولية المدنية . فإن النصوص لم تذكر بشأنها شيئاً[١] ، ولهذا فهى متروكة للقواعد العامة . ووفقا لهذه القواعد العامة يفرق بين حالتين :

الأولى : أن يتجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر إليه : فينفذه على وجه غير المقصود به. وهنا لاتثور صعوبة ما ، بل يتحمل الموظف المسئولية كاملة ، وكان أمر الرئيس لا وجود له . وقد طبق القضاء هذه القاعدة فى حالات منها : أن يصدر رئيس أحد المصانع الحكومية — وفقاً لحدود سلطانه — إلى أحد الخفراء أمراً بإلقاء مواد سامة فى فناء المصنع لمنع الكلاب الضالة، ولكن الخفير تجاوز ذلك إلى استدراج الكلاب إلى المصنع وتسميمها بعد ذلك[٢] . أو أن يصدر الرئيس أمره بطرد أحد الأفراد من منطقة معينة . فيزيد المرؤوس على ذلك من تلقاء نفسه ، إتلاف محصولات هذا الشخص وهدم مسكنه[٣] . . . الخ .

والثانية : أن يقتصر الموظف على تنفيذ الأمر كما صدر إليه : وهنا أيضاً اختلف الفقهاء مع الحلول القضائية :

أما الفقهاء : فقد حاولوا أن يضعوا حلا عاما يطبق على جميع الحالات على النحو الآتى :

---

(١) وهذا بعكس الحال فى القانون المدنى المصرى، إذ تنص المادة ١٦٧ منه على أن « الموظف العام لا يكون مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها كانت واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » .

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٨٧٩ فى قضية (Raspaille) .

(٣) راجع حكم التنازع الصادر فى ١١ يوليه سنة ١٨٩١ فى قضية (Mohammed ben Belkassem) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٣ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق لموريو .

(ا) ذهب بارتلمی : إلى أن الخطأ الشخصى ، يتحول إلى خطأ مصلحى إذا ما ارتكبه الموظف تنفيذاً لأمر رئيسه ، وهكذا يؤدى أمر الرئيس إلى تغيير الطبيعة القانونية للخطأ «dénaturation du caractère juridique de l'acte accompli»[1] . ولكن العميد دوجى يخالف هذا الرأى ويرى أنه من المستحيل أن تتغير طبيعة الخطأ نتيجة لأمر خارج عنه ، فهو إما خطأ شخصى أو مصلحى . ولعل وجه الخلاف بين الفقيهين هو نقطة البداية : هل على الموظف أن يخضع لأمر الرئيس ولو كان مخالفاً للقانون ، أم يجب عليه أن يخضع للقانون أولا فلا ينفذ من أوامر رئيسه إلا ما كان متفقا مع القانون ؟ فبارتلمى يرجح الرأى الأول ، لأن شريعة الموظف هى الطاعة ، أما دوجى فيرجح الحل الثانى لأن الموظف يخضع للقانون كسائر المواطنين .

(ب) ولقد حاول لاباند أن يوفق بين الرأيين السابقين بالطريقة الآتية: يرى لاباند أن واجب الموظف ينحصر فى التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه «La légalité formelle» ولذا فإن واجبه ينصرف إلى ثلاث نواح ، وهى التأكد من : (١) هل الأمر قد صدر من سلطة تملك إصداره ؟ (٢) وهل يدخل فى اختصاص الموظف المأمور أن ينفذ مثل هذا الأمر ؟ (٣) وهل استوفى الأمر الشروط الشكلية التى يجب أن يصدر فيها ؟ أما ما عدا ذلك فإن الموظف لا يملك التعرض له حتى تضمن احترام الأوامر الرئاسية ، ومن ثم فلا مسئولية على الموظف إذا ما كان الأمر مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية[2] .

وهذه النظرية رغم وجاهتها، لا تتفق مع القضاء ولا مع النصوص التشريعية

---

(١) راجع مقال جوزيف بارتلمى عن « أثر أمر الرئيس على مسئولية الموظفين » منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٤ ص ٤٩٦ ومابعدها .

(٢) راجع مؤلف (Laband) عن القانون العام ، الطبعة الفرنسية رقم ١١ ص ١٥١ .

ذاتها ، والتى تقيم مسئولية الموظف فى بعض الحالات إذا ما كان الأمر الذى ينفذه مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية لاسيما إذا كان الموظف يعلم وجه عدم المشروعية[1] .

٣ — أما دوجى ، فلا يرى عدم المسئولية فى هذه الحالة إلا فى صورة واحدة ، وهى أن يكون الموظف المنفذ جنديا صدر إليه الأمر من رئيسه ، وذلك لأن شريعة الجيش أن يطيع الجندى أمر رئيسه دون أن يتصدى لمناقشته ولو كان الأمر غير مشروع ، لأن الجيش هو «آلة للإكراه محرومة من حرية التفكير[2] » .

أما قضاء مجلس الدولة : فلم يتقيد كما هو فى شأنه دائماً ، بقاعدة نظرية ، ولكنه يفحص كل حالة على حدة ، ويقدر درجة جسامة الخطأ المنسوب إلى الموظف ، ومبلغ عدم مشروعية الأمر الصادر إليه ، ويستمد من هذا كله ظروفاً تخفف مسئولية الموظف أو تجبها نهائياً .

وعلى أية حال فإن مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث ، يرفض أن يحمل طاعة المرءوس لرئيسه طاعة عمياء ، ويسمح للمرءوس ، بل يحتم عليه ، أن يرفض الطاعة فى بعض الحالات .

[3] (**Le devoir de desobéir à l'ordre manifestement illégal**)

وإذا فحصنا الأحكام القضائية والإدارية فى هذا الصدد ، وجدنا أنه إذا كانت المخالفة جسيمة ، ووجه عدم المشروعية ظاهراً ، فقد حكم القضاء

---

(١) راجع دروس روسو ، المرجع السابق ص ٣٦ .

(٢) «L'armée étant une machine à contraindre, privée de liberté et d'intelligence.»

راجع مؤلف دوجى عن الدولة والحكام والأعضاء ، الجزء الثانى ص ٢٦٠ . وراجع دروس روسو ، المرجع السابق ص ٣٧ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Langneur) .
«J. C. P. 1945, II, 2852 note chavanon.»

بمسئولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناء على أمر الرئيس . من ذلك قيام المحافظ بمصادرة جريدة مع النص فى القرار على أسباب تعد قذفا فى حق القائمين عليها ، ولو كان الأمر قد صدر إليه بذلك من وزير الداخلية . وحكم كذلك بمسئولية نائب المحافظ الشخصية وبعض رجال البوليس ، لأنهم قاموا بتمزيق الاعلانات الخاصة ببعض الأفراد فى الطرقات العامة ، وبالرغم من أن نائب المحافظ قد اقتصر على تنفيذ القرار الصادر من وزير الداخلية بهذا المعنى[١] .

فإذا ما كانت المخالفة يسيرة ، ولا يملك الموظف عادة إلا أن ينفذ الأمر الصادر إليه ، فلامسئولية على الموظف ولو كان الخطأ شخصياً. وقد حكم مجلس الدولة بذلك باستمرار فيما يتعلق بمسئولية قارع الأجراس إذا أمره العمدة بدقها فى غير الحالات القانونية[٢] .

أما بالنسبة لمسئولية الجنود ، فالغالب أن يعفيهم القضاء من المسئولية إذا ما اقتصروا على تنفيذ أمر الرئيس[٣] .

على أن قانون الموظفين الصادر فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ فى فرنسا — والذى ألغى سنة ١٩٤٥ — كان قد قطع فى هذه المسألة، إذ تنص المادة ١٣ منه ، بالنسبة لقاعدة طاعة المرءوس لرئيسه ، على ما يلى :

« ... وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة .. على أنه ينبغى على المرءوسين إذا ما بدا لهم أن الأمر الذى تلقوه ينطوى على مخالفة للقوانين أو أن تنفيذه قد يفضى إلى إحداث أضرار جسيمة ، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٠ فى قضية (Angers) منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٨٧٣ القسم الثانى ص ٢٨٨ .

(٢) راجع تعليق هوريو على بعض الأحكام الصادرة سنة ١٩١٠ فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ ص ١٢٩ .

(٣) راجع حكم محكمة ليل الصادر فى مايو سنة ١٩٠٩ فى قضية (Dearenmeaux) منشور فى دالوز سنة ١٩١٠ القسم الثانى ص ٤٩ .

نظرهم . فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه ، وهكذا كان الموظف ملزما قانونا بأن ينصح الرئيس ، فإذا ما أصر الرئيس رغم ذلك على أمره ، فعلى المرءوس قانونا أن يطيع ، وبالتالى فلا مسئولية عليه . غير أن قانون سنة ١٩٤٦ الخاص بالموظفين لم يحتو على قاعدة تقابل المادة ١٣ سالفة الذكر ، ولهذا فإن الحلول السابقة ما تزال تحتفظ بقيمتها .

الخطأ الشخصى والاعتداء المادى : الوضع هنا شبيه بالعلاقة بين الخطأ الشخصى والجريمة الجنائية . فلقد ذهب الرأى هنا أيضا ، وخلال مدة طويلة إلى أن ثمة تلازما تاما بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى ، بالنظر إلى أن فكرة الاعتداء المادى تستلزم كما رأينا خطأ بالغ الجسامة . ولكن القضاء الإدارى الفرنسى لم يجعل هذا التلازم حتميا ، وفصل بين الفكرتين ، بمعنى أنه ليس من الحتم أن يؤدى الاعتداء المادى فى جميع الحالات إلى المسئولية الشخصية للموظف (راجع حكم التنازع الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Curé de Réalmont) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ وحكمها الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية (L'action frnçaise) دالوز ، سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق فالين) .

الفرع الثانى

الخطأ المرفقى أو المصلحى

هـــذا الخطأ ، هو الذى ينسب إلى المرفق ، حتى ولو كان الذى قام به ماديا أحد الموظفين ، إذا لم يعتبر الخطأ شخصيا كما سبق أن أوضحنا . ويرجع أصل الاصطلاح (faute de service) فى الفقه الإدارى الفرنسى ، إلى مفوضى الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسى (commissaires du gouvernement) فى مذكراتهم التى يقدمونها بمناسبة قضايا المسئولية ، لاسيما

المفوض (Romieu) فى مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥[1] ، والمفوض (Teissier) بمناسبة حكم المجلس الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٠٣[2] ، ثم تبناه مجلس الدولة نهائيا ابتداء من سنة ١٩٠٤[3] .

ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذى تسبب فى الضرر ، لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التى يسير عليها ، سواء أكانت هذه القواعد خارجية ، أى وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق ، أو داخلية ، أى سنها المرفق لنفسه ، أو يقتضيها السير العادى للأمور . والخطأ فى هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين :

إما أن يكون من الممكن نسبته إلى موظف أو إلى موظفين معينين . وبمعنى آخر يمكن أن نعرف مصدر الفعل الضار الذى أدى إلى مسئولية المرفق ، كما لو أهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية فى أداء واجبهم ، فتمكن أحد المجانين من الهرب من المستشفى وأحرق طاحونة هوائية[4] .

وإما أن يكون الخطأ منسوبا إلى المرفق بذاته ، دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذى أدى إلى مسئولية الإدارة . أو كما يقول العميد بونار تعليقا

---

(١) راجع قضية (Cames) منشور فى سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ .

(٢) راجع قضية (Le Berre) المجموعة ص ٤١٧ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١ يوليو سنة ١٩٠٤ فى قضية (Nivagioni) وقد جاء فيه :

«Une faute de service peut seule expliquer qu'une semblable erreur ait été commise.»

وراجع دروس روسو ، ص ٨٨ وما بعدها .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Feutry) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ القسم الثالث ص ٩٧ .

على أحد أحكام مجلس الدولة « إن كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير، وبدون حماس شديد، ومع ذلك فقد وقع الضرر . . . إن المرفق نفسه هو الذى أخطأ فهو المسئول ، لأنه كان منظما على نحو سيء ، لا يمكن تحديده على وجه الدقة (١) » . ويصدق هذا على كل حالة يكون الخطأ فيها مجهولا ، كما سنرى فى حكم (Anguet) .

على أن مسئولية المرفق فى هذه الحالة الأخيرة لا ترجع إلى مجرد إحداث ضرر لأحد الأفراد، ولكنها ترجع إلى وجود خطأ كان هو السبب فى إحداث الضرر . وكل ما يميزها أن الخطأ هنا لا يمكن نسبته ماديا إلى موظف أو إلى موظفين معينين . ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على أن يطلق على هذا النوع من الخطأ اصطلاح « خطأ المرفق العام » (faute de service public) بينما يطلق على النوع الأول الذى يمكن فيه تعيين الموظف المتسبب فى الفعل الضار وعلى الخطأ الذى يشمل النوعين معا إصطلاح (faute de service)[٢] .

والقاعدة التى يسير عليها القضاء الآن فى فرنسا هى التوسع فى صور الخطأ المرفقى . وذلك حماية للأفراد وللموظفين كليهما . ولذلك يمكن أن نقول « إن الخطأ المرفقى هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصيا (٣) » .

---

(١) راجع تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Demoiselle Garcin Daire x.) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٩٨ وقد جاء فيه :

«On a à juger le service et non l'agent. Chacun a fait son devoir de fonctionnaire, sans relachement, comme sans excès de zèle, et cependant un dommage est résulté. Le service a mal fonctionné, il est donc responsable, il y a eu un mauvais agencement général, anonyme, une mauvaise tenue du service public.»

(٢) راجع مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٤٧٣ .

(٣) راجع فى هذا المعنى مذكرة للأستاذ فالين منشورة فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٩ ومابعدها .

ويمكن وصف الخطأ المصلحى على سبيل الاستهداء، ووفقا لمعايير الفقهاء السابقين بأنه « الخطأ غير المطبوع بطابع شخصى، والذى ينبى على موظف عرضة للخطأ والصواب » (معيار لافيربير) أو أنه « الخطأ الذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التى يتعرض لها الموظفون » (معيار هوريو) أو « هو الخطأ الذى يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إدارى » (معيار دوجى) .

غير أن الحقيقة التى لا يمكن إنكارها — والتى يرددها الفقهاء — أن التمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا فيسأل عنه الموظف ، وما يعتبر خطأ مرفقيا فتسأل عنه الإدارة ، من العسير جداً تحقيقه فى الوقت الحاضر ، وأن القضاء لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم فى هذا الشأن، وإنما يصدر مجرد حلول لحالات خاصة[1] . وكثيراً ما تضاربت آراء الفقهاء والمحاكم ومفوضى الحكومة بالنسبة لأمر واحد[2] .

ولهذا فإن دلالة الأحكام — سواء صدرت من المحاكم القضائية أو الإدارية — هى دلالة نسبية . والإحاطة بالقواعد الإدارية فى موضوع الخطأ المرفقى ، فإننا ندرسه من ناحيتين :

أولا — الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى .

ثانيا — كيف يقدر مجلس الدولة الفرنسى الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة .

---

(١) راجع فى هذا المعنى على الخصوص : مؤلف بارتلمى ، الطبعة ١٣ ص ٨٢ وما بعدها. وراجع أوبرى ورو الطبعة الخامسة رقم ٤٤٧ . وراجع رسالة روبير شاردون عن اجتماع مسئولية الإدارة والموظفين ، باريس سنة ١٩٣٩ ص ٧٢ وما بعدها .

(٢) راجع على سبيل المثال قضية (Morizot) الشهيرة التى تضاربت بشأنها الآراء فى المحاكم القضائية والإدارية ومحكمة التنازع ، مؤلفنا مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٩ .

١ - § الأفعال التى تكون الخطأ المرفقى

ونقصد هنا الأفعال التى يتجسد فيها الخطأ ، والتى تؤدى إلى إصابة الأفراد بالضرر ، سواء أمكن نسبة هذه الأعمال إلى موظف معين أو لم يمكن . وهذه الأعمال – وفقا للتقسيم المشهور الذى جاء به دويز ، والذى ما زال يردده من بعده فقهاء القانون العام – يمكن إرجاعها إلى ثلاث طوائف ، تمثل فى ذات الوقت التطور التاريخى لقضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد وهى :

(ا) المرفق أدى الخدمة على وجه سيء .

(Le service a mal fonctionné)

(ب) المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه .

(Le service n'a pas fonctionné)

(ج) المرفق أبطأ فى أداء الخدمة أكثر من اللازم .

(Le service a fonctionné tardivement)

ونتناول هذه الصور على التوالى :

أولا – المرفق يؤدى الخدمة على وجه سيء

ويندرج تحت هذه التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والمنطوية على خطأ « **Culpa in committendo** » . وحالات المسئولية من هذا القبيل هى التى أقرها القضاء فى أول الأمر . وصورها متعددة : فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدى واجبه على وجه سيء ، كما لو كان أحد الجنود يطارد ثوراً هائجاً فى الطريق العام ، وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو فى داخل منزله(١) ، أو أن يصطدم أحد الجنود ، أثناء عدوه فى الطريق العام مطارداً أحد المجرمين ،

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٠٥ فى قضية (**Tomaso Grecco**) المجموعة ص ١٤٠ .

بأحد المارة ، فيصيبه بعاهة(١) ، أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على أحد المتظاهرين فى حفل رسمى فيقتله وكان فى إمكانه أن يتجنب ذلك(٢) ، أو أن تتحرك مدرسة فى الفصل حركة مفاجئة وهى ممسكة بقلم فى يدها فينغرس القلم فى عين طفل فيفقأها(٣) أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الذخيرة إلى استعمال مسدس ظنه فارغاً ، لإخافة صبى بقصد إبعاده ، فتنطلق منه رصاصة وتجرح الصبى جرحاً قاتلا(٤) .

وليس من الضرورى أن يكون الخطأ هنا مرجعه إلى عمل موظف ، فقد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة ، كإهمال خيل علوكة لها فتؤدى إلى إحداث أضرار بالأفراد(٥) . وكذلك الحال بالنسبة للحوادث الناجمة عن السيارات الحكومية أو الطائرات الحربية ، كما لو سقطت طائرة حربية على بعض المنازل فأتلفتها نتيجة لإهمال الطيار ومخالفته للتعليمات(٦) ، وكما لو صدمت طائرة حربية طائرة مدنية فأتلفتها(٧) .

وقد يكون مرجع الضرر إلى سوء تنظيم المرفق العام « mauvais agencement du service » كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية (Puchard) المجموعة ص ١٠٢٩ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية (Dame Guirard) المجموعة ص ٣٦٤ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ فى قضية (Fournier) منشور فى دالوز سنة ١٩٤٢ ص ١١٧ .

(٤) راجع الحكم المدنى الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ فى قضية (Admin. des contrib d'Algért) منشور فى جازيت دى باليه سنة ١٩٣٨ القسم الثانى ص ٣٥٠ .

(٥) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية (Cornu) .

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٧ يولية سنة ١٩٣٤ فى قضية (Archambault-perragut) المجموعة ص ٤٨٦ .

(٧) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى قضية (Rapin) المجموعة ص ١١٥٣ .

تهوية الأمكنة العمومية التى يعملون فيها عقب تدفئتها بالفحم[١] . وكما لو أصاب السفن الراسية فى الميناء تلف نتيجـــة سوء تنظيم الإشراف على الميناء[٢] أو أن ينال الأفراد ضرر نتيجة استعمال المرفق لمواد تالفة[٣] .

وليس من الضرورى أن يكون العمل مادياً كما فى الحالات السابقة ، فقد يكون الخطأ راجعاً إلى تصرف قانونى معيب ، كما لو ضمنت الإدارة قراراتها أموراً غير حقيقية[٤] ، أو زودت الأفراد بمعلومات خاطئة بنوا عليها تصرفاتهم فلحقهم ضرر من جراء ذلك[٥] ، وكما لو تعجلت الإدارة فى تنفيذ حكم قضائى قبل أن يصير قابلا للنفاذ[٦] ، أو استولت على بعض الأموال فى غير الحالات التى يخولها القانون فيها ذلك الحق[٧] ، أو أن يلجأ أحد محصلى الضرائب إلى الحجز على منقولات أحد الممولين بالرغم من سبق تسديد هذا الممول للضريبة المستحقة عليه والتى وقع الحجز من أجل سدادها[٨] ، وكما لو طبقت الإدارة القانون أو اللوائح تطبيقاً خاطئاً[٩] ..الخ

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصـادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Consort Fornval) المجموعة ص ١٦٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصـــادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Dame Chiffoleau.)

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ فى قضية (Le Meut) المجموعة ص ٤٦٣ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصـــادر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Colonie de la Guyane) ص ٧٤٩ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصـــادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Dame Veuve Noël) المجموعة ص ٥٤٦ ، وحكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Ruel) سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٦ .

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٧ فى قضية (Azibart) المجموعة ص ١٣٥ .

(٧) راجع حكم مجلس الدولة الصـادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Sieur et Dame Zimmerman) المجموعة ص ٨٧٩ .

(٨) راجع حكم مجلس الدولة الصـادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Bailly) المجموعة ص ٧٢٦ .

(٩) راجع حكم مجلس الدولة الصـادر فى ٣ أغسطس سنة ١٩٢٨ فى قضية (Bacon) =

وهذه المادة غنية بالأمثلة . ولذا نكتفى بهذا القدر محيلين إلى المراجع الخاصة لاسيا مؤلف الفقيه پول دويز .

ثانياً — المرفق لم يؤد الخدمة

وينضوى تحت هذه الصورة ، امتناع الإدارة عن أداء واجب يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانونا بأدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار . فهذه الصورة عكس الصورة السابقة ، إذ المسئولية لا تقوم هنا على أساس فعل إيجابى ضار صادر من المرفق ، ولكن على أساس موقف سلبى وقفته الإدارة بامتناعها عن إتيان تصرف معين **(Culpa in omittendo)**

وهذه الصورة أحدث نسبيا من الحالات السابقة ، وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العمومية ، وبمهمة مجلس الدولة إزاء الإدارة. فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها ، لم تعد امتيازا لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت ، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة . ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب « **compétence liée** » ولكنه يسرى أيضاً على الاختصاصات التقديرية **(Compétence discrétionnaire)**.

وبهذه الكيفية استطاع مجلس الدولة الفرنسى أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية مزاولة الإدارة لسلطاتها التقديرية . فإذا كان من المسلم به أن القضاء لا يستطيع أن يأمر الإدارة بأن تتدخل لمواجهة حالة معينة ، أو أن تتصرف على نحو معين ، إذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل واختيار الوسيلة ، فإن مجلس الدولة استطاع بطريقة غير مباشرة أن يراقب

= المجموعة ص ١٠٣٥ .

وراجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٣٠ فى قضية **(Gillard)** المجموعة ص ٢٥٢ .

الإدارة فى هذا المجال ، وذلك إذا زاولت اختصاصها التقديرى على نحو يلحق بالأفراد أضراراً بدون وجه حق ، حتى ولو كان عمل الإدارة لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة[1] . ولهذا فكثيراً مايحكم المجلس بالمسئولية عن امتناع الإدارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتها لو أثيرت أمامه عن طريق قضاء الإلغاء . وهذه بعض الأمثلة ، وفقاً لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال .

١ — بدأ مجلس الدولة أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة « Les travaux publics » فلم يكتف المجلس بمسئولية الإدارة فى حالة ما إذا قامت الإدارة بهذه الأشغال على وجه سيء مما يندرج تحت الحالة السابقة ، ولكنه سحب المسئولية أيضاً إلى حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة ، كما لو نسيت أن تنشيء حاجزاً يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع[2] . وكما لو لم تقم الإدارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأهلين من الفيضان[3] .

ومثال ذلك أيضاً أن تقيم الإدارة المنشآت العامة ، ولكنها لا تقوم بصيانتها على الوجه اللازم فيصيب الأفراد ضرر من جراء ذلك ، كما لو تسربت مياه الفيضان إلى كهوف بعض الأفراد المجاورة للطريق العام نتيجة لإهمال الإدارة فى اتخاذ اللازم لتصريف هذه المياه فى القنوات المعدة لذلك[4] ، أو أن تترك إدارة مدرسة من المدارس أكواما من الحصى

---

(١) راجع مؤلف بول دويز ، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٠٧ فى قضية (Dep. de la Dordogne) المجموعة ص ٤٢٨ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية (Berthier) المجموعة ص ٢٥٣ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٩١١ فى قضية (Consorts Leclercq) المجموعة ١١٨٥ .

والرمال في فناء المدرسة مما ترتب عليه سقوط طفل على الأرض وإصابته بجراح[1] ، وكما لو أهملت الإدارة في صيانة طريق عام مما أدى إلى تهدمه بشكل فاحش وترتب على ذلك انقلاب عربة وإصابة ركابها بأضرار[2] ، أو أن تترك الإدارة فروع الأشجار المغروسة على جوانب الطرق البرية أو المائية بدون تهذيب حتى تتآكل وتسقط على العربات والسفن وتصيب ركابها بأضرار لأنه كان على الإدارة أن تشذب هذه الأشجار في فترات متقاربة منعا لأضرارها[3] .

ويجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن عدم القيام بالأشغال العامة الضرورية أو الإهمال في صيانتها التي تندرج تحت هذا العنوان، وبين الأضرار الاستثنائية الدائمة والتي قد تصيب أملاك الأفراد العقارية نتيجة لبعض أنواع الأشغال العامة : فالأولى تسأل الإدارة عنها على أساس الخطأ أما الثانية فالمسئولية عنها على أساس المخاطر مما سندرسه في حينه .

٢ — مد مجلس الدولة الفرنسي مجال المسئولية من حالة الأشغال العامة إلى إهمال الإدارة في أداء واجباتها المترتبة على مرفق البوليس. ومثال ذلك أن تهمل السلطات البلدية المكلفة بالقيام على سلطة البوليس في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة الأفراد من بعض الألعاب الخطرة التي يمارسها الشعب ، لاسيما التمرن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية ، أثناء الأعياد

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٧ يونيوسنة ١٩٣٠ في قضية (Commune de Laguépie) المجموعة ص ١٦٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٨ نوفبر ١٩٣٤ في قضية (Dep. du Loiret) المجموعة ص ١٠٢٨ . وقد جاء فيه « وحيث إن الأشخاص العامة ليست مسئولة عن الأضرار المترتبة على القيام بالأشغال العامة فحسب ، ولكنها تسأل أيضاً عن عدم تنفيذ هذه الأشغال وعن الإهمال في صيانتها أو صيانة توابعها » .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٢٨ في قضية (Beaussart) المجموعة ص ٣٠٩ وحكمه الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ في قضية (Ministre des Trava. publics) المجموعة ص ٥٢٧ .

الشعبية ، بأن تترك محترفي هذه اللعبة يمارسونها حيث يشاءون[١] . أو أن تحدد السلطات البلدية لهم مكاناً لا يكفل صيانة المارة أو المتفرجين مما يؤدى إلى إصابتهم بجراح[٢] .

وكما لو قامت الإدارة نفسها بإطلاق صواريخ فى بعض الأعياد من غير أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع إصابة الأفراد[٣] أو أن يتباطأ محافظ أحد الأقاليم فى إصـــدار الأمر بإيداع أحد المجانين الخطرين مستشفى المجاذيب مما يترتب عليه بقاء المجنون طليقاً ، ومن ثم تمكنه من قتل أحد الأفراد[٤] .

٣ — وأجرى مجلس الدولة ذات المبادىء على مرفق التعليم بالنسبة للحوادث التى تصيب الطلبة إذا ما كان مرجعها إلى إهمال الإدارة فى أداء واجب من واجبات : مثال ذلك أن تترك إدارة المدرسة سوراً من الأسلاك الشائكة داخل فناء المدرسة حيث يلعب الأطفال الصغار دون أن تتخذ أى احتياط لوقايتهم من التعرض له ، فتكون إدارة المدرسة قد امتنعت عن تنفيذ واجب قانونى بحماية الأطفال[٥] . أو أن تضع الإدارة مدفأة فى إحدى المدارس وتهمل فى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإبعاد الطلبة الصغار

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩١٦ فى قضية (Thévente) المجموعة ص ٢٤٤ .

(٢) راجع حكم الدولة الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (Lemonnier) المجموعة ص ٧٢٢ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فى قضية (Charles) المجموعة ص ١١١ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Dame et demoiselle Garcin) المجموعة ص ٩١ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Ville de Toulouse) المجموعة ص ٧٦٢ .

عنها مما يترتب عليه إصابة بعضهم بجروح وتسلخات نتيجة اقترابهم منها[١].

٤ — ثم عمم مجلس الدولة المسئولية إذا ما ترتب الضرر على إهمال الإدارة فى رقابة الأشخاص الذين يجب عليها رقابتهم : كأن يكون هؤلاء الأشخاص طلبة فى المدارس ولحقهم ضرر نتيجة الإهمال فى الرقابة[٢] وكما لو أهملت إدارة مستشفى الأمراض العقلية فى رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب وأشعل حريقة[٣] ، أو أن يتمكن أحد العمال فى ذات المستشفى من الاتصال بفتاة مريضة بها ، مما يترتب عليه حمل الفتاة[٤]. ومثال ذلك أيضاً أن يهمل المشرفون على الجنود فى رقابتهم فيلحقون ضرراً ببعض الممتلكات الخاصة[٥].

٥ — وأحدث مجال لهذا النوع من المسئولية طبقة القضاء فيما يتعلق بامتناع الإدارة عن تنفيذ القوانين واللوائح إذا ما توفرت فى الامتناع شروط معينة يمكن أن نجملها فيما يلى :

(ا) يجب أن يصطبغ هذا الامتناع بصبغة الآلية (systématique) بمعنى أن ترفض الإدارة تطبيق القانون أو اللائحة كلما تقدم إليها أحد الأفراد طالباً ذلك ، وأن يكون قصد الرفض واضحاً ، ويستمد ذلك من

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢١ فى قضية (Viala) المجموعة ص ٧٥٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Epoux Salvador) المجموعة ص ٩٩ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية (De Bony) المجموعة ص ١٢٥ .

(٤) راجع مجلس الدولة الصادر فى ١٤ يوليو سنة ١٩٣٣ فى قضيه (Dame Rivol) المجموعة ص ٦٣٠ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٣ فى قضية (Goodhart Rendel) المجموعة ص ٩٦ .

الرد على الأفراد بما يفيد هذا المعنى ، أو من إصدار أوامر وتعليمات الموظفين المكلفين بالتنفيذ بالامتناع عن التطبيق .

(ب) يجب أن يكون الامتناع منطوياً على مخالفة للقانون. وهذا الشرط يتضمن بالبداهة أن تكون الإدارة بصدد استعمال اختصاص محدد ، لأنه إذا كان الاختصاص تقديرياً ، فإن امتناع الإدارة عن استعماله لن تحاسب عليه إلا وفقاً لشروط نظرية الانحراف (Le détournement de pouvoir) أما فيما عدا ذلك ، فإنها تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة . أما السلطة المقيدة فهي وحدها التي تبرز مخالفة القانون بشكل واضح .

(ج) وأخيراً يجب أن يكون الضرر الناجم عن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة خاصاً (spécial) وهذا يستلزم أن تمتنع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة بالنسبة لفرد معين أو بالنسبة لحالة بهذاتها مع تطبيقه بالنسبة الحالات الأخرى . أما إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون بالنسبة للكافة (La mise en sommeil du texte législatif) فالمسئولية تكون هنا سياسية أمام البرلمان . ولكنها لا تكون مسئولة أمام القضاء نظراً لأن الضرر سيفقد صفة الخصوصية [1] .

ومما هو جدير بالملاحظة هنا أن امتناع الإدارة عن تطبيق القانون أو اللائحة يؤدى باستمرار إلى الحكم بإلغاء قرار الإدارة الذى ترفض فيه التطبيق ، سواء أكان قرار الامتناع صريحاً أو ضمنياً ، لأن الإدارة ملزمة بهذا التطبيق ما دام القانون أو اللائحة قائما . ويكون امتناعها غير مشروع سواء كانت سلطتها تقديرية أو محددة . وإنما هذه الشروط الثلاثة يضعها

---

(١) راجع في هذا المعنى مطول بول دويز وجوزيف برتلمى في القانون الدستورى الطبعة الثانية (ص ٧٤٩) .

وراجع مؤلف بول دويز في المسئولية ، المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها .

بمجلس الدولة الفرنسى للمسئولية التقصيرية ، أى بصدد قضاء التعويض لا قضاء الإلغاء [١] .

وقد طبق المجلس هذا الشرط فى قضايا نشير إلى بعضها على سبيل الاستشهاد :
أصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩١١ بتنظيم السفن التجارية ، وكان ذلك المرسوم يهدف إلى حماية السفن الفرنسية لاسيما فى المستعمرات . ولكن المرسوم لم يطبق إطلاقاً ، مما حمل إحدى شركات الملاحة الفرنسية فى المستعمرات على أن تطالب الإدارة بتعويض عن امتناعها عن تنفيذ هـــذا المرسوم . ولكن مجلس الدولة رفض التعويض ، لأن الامتناع عن تطبيق المرسوم كان عاما ، فلم يلحق بالشركة ضرراً خاصا غير ذلك الذى يجب أن يتحمله كل مواطن فى سبيل تحقيق المصلحة العامة [٢] .
وفى حالة أخرى تقدم أحد التجار الذين يستأجرون محلا فى أحد أسواق باريس العامة ، مطالبا بلدية باريس بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن تنفيذ اللوائح التى تمنع الباعة المتجولين من بيع سلعهم فى الطرقات العامة ، منعا لمنافستهم للتجار الذين يمارسون مهنتهم داخل الأسواق العامة . ولكن مجلس الدولة رفض الحكم بالتعويض فى هذه الحالة أيضا استناداً إلى أن الضرر عام وليس مقصوراً على رافع الدعوى [٣] .

أما إذا اجتمعت الشروط الثلاثة السابقة فإن المجلس يحكم بالتعويض [٤] .

---

(١) بول دويز — المرجع السابق — ص ٣٣ وما بعدها .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ فى قضية
(Compagnie des messagerie fluviales de Cochinchine)
المجموعة ص ٢٩٧ ومجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٢٣٠ وما بعدها .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية **(Siskind)** المجموعة ص ٩١٨ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٣٤ فى قضية **(Société Van Outryve)** المجموعة ص ٧٨٩ ، وراجع فى التفاصيل مؤلف بول دويز — المرجع السابق — ص ٢٣ وما بعدها .

ثالثا ـ المرفق يبطىء فى أداء الخدمة أكثر من اللازم

وهذه أحدث الصور التى أخذ فيها مجلس الدولة بمسئولية الإدارة : فالإدارة لا تسأل عن أداء خدماتها على وجه سيء أو امتناعها عن أداء خدماتها فحسب، ولكنها تسأل أيضا إذا تباطأت أكثر من المعقول فى أداء تلك الخدمات إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير. وليس المقصود هنا أن يكون القانون قد حدد ميعاداً يجب على الإدارة أن تؤدى خدماتها خلاله ، لأن هذا يندرج تحت الصورة الثانية من حالات المسئولية التى استعرضناها حتى الآن ، لأنه بمجرد مرور الوقت المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الإدارة واجبها ، يعتبر المرفق قد امتنع عن أداء الخدمة ، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ، ومع ذلك تبطىء أكثر من اللازم وبغير مبرر مقبول . وإذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء، فان مجلس الدولة الفرنسى، حرصا منه على حماية الأفراد ، قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته فى مجال قضاء التعويض . ولعل مجلس الدولة قد استهدى فى هذا الصدد بمسلك المشرع الفرنسى الذى حتم على الإدارة ألا تتراخى أكثر من أربعة أشهر فى الإجابة على طلبات الأفراد إذا ما تقدموا إليها بطلب شىء معين ، بحيث إذا انقضت هذه المدة دون أن ترد ، تقوم قرينة قانونية على أنها قد أصدرت قراراً بالرفض (المادة ٣ من قانون سنة ١٩٠٠ الصادر فى ١٧ يوليو) .

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى يستبيح لنفسه فى قضاء التعويض ما لا يملكه فى قضاء الإلغاء . وبمعنى آخر ، إذا كان فى قضاء الإلغاء يحتفظ الإدارة بمجال السلطة التقديرية كاملا ، فيترك لها أن تقدر ما إذا كانت تتدخل لمواجهة حالة معينة أو تمتنع ، وأن تختار وقت تدخلها ، ووسيلة مواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها القانون شيئاً فى هذا الصدد ، فإنه فى قضاء

التعويض قد أخضع كل هذه العناصر لرقابته : فحاسب الإدارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضى هذا التدخل وتفترضه ، وحكم بمسئوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو فى وقت غير مناسب ، بل وأخضعها لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها ، مما حدا بالفقهاء الفرنسيين إلى أن يدرجوا هذه الحالات تحت تسمية جديدة هى « نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية » لتقوم بجانب نظرية « التعسف فى استعمال السلطة » أو « الانحراف بالسلطة[1] » .

والذى يعنينا هنا هو أن المجلس يمارس سلطات واسعة فى إشرافه على الإدارة تجعله شبيهاً إلى حد ما بالرئيس الإدارى .

ولقد بدأ المجلس فى أول الأمر يقرر هذا المبدأ بصورة سلبية ، أى يحكم بعدم مسئولية الإدارة لأن تأخيرها كان له ما يبرره . من ذلك حكمه الشهير الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩١٨ فى قضية (Gaillard)[2] ، والذى نلخصه فيما يلى : صدر فى سنة ١٩١٦ (فى ٦ مايو) قانون يخول السلطة التنفيذية — بقصد المحافظة على ميزان المدفوعات فى الخارج ، وعدم تبديد العملات الأجنبية — حق منع استيراد بعض السلع مؤقتاً أو رفع الرسوم الجمركية عليها . واستناداً إلى هذا القانون صدر مرسوم فى ١١ مايو سنة ١٩١٦ بمنع استيراد الخمور ، لكنه أباح الاستثناء من هذا المنع بالنسبة للخمور التى تعاقد التجار على شرائها قبل ٦ مايو سنة ١٩١٦ . فتقدم أحد التجار إلى وزير التجارة بطلب استثناء كمية معينة كان قد تعاقد على شرائها قبل صدور هذا القانون ، فلم يرد عليه الوزير حتى ٢٤ يونيو سنة ١٩١٦ . وفى هذا التاريخ صدر مرسوم بإلغاء النظام السابق وأحل محله نظام إباحة الاستيراد مع رفع

---

(١) راجع شرح هـذه النظرية بالتفاصيل فى مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » الطبعة الثانية سنة ١٩٦٥ ، ص ١٨٤ وما بعدها .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق لموريو .

الرسوم الجمركية بنسبة كبيرة . وكان الدافع إلى تغيير النظام السابق ، ما لمسته الإدارة من تحايل التجار للاستفادة من نظام الاستثناء الذى نص عليه مرسوم ١١ مايو . وكانت نتيجة التأخير فى الرد على طلب هذا التاجر أن خضع لهذا النظام الأخير ، فخسر من جراء ذلك مبلغاً ضخماً يمثل الفرق بين الرسوم القديمة والرسوم الجديدة ، والتى بلغت نسبتها ٣٠٠/٧٠ ، وكان من الممكن أن يتجنب هذه الخسارة لو رد عليه الوزير فى ميعاد معقول . فرفع دعواه إلى مجلس الدولة طالبا التعويض عن هذا التأخير الذى سبب له ضرراً . ولكن مجلس الدولة رفض التعويض لعدة أسباب : منها أن القانون لم يحدد ميعادا معينا يتحتم على الوزير أن يرد فيه ، وهذه الحجة لاقيمة لها فيما يعنينا هنا . ولكن المجلس أضاف إلى ذلك ، وهذا هو المهم ، أن ذلك التأخير كان مقصوداً ، لأن الوزارة - إزاء الطلبات التى انهالت عليها عقب صدور المرسوم الأول - أخذت فى بحثها وتبينت أن أكثرها كان بقصد التحايل ، ولهذا آثرت الإدارة أن تلجأ إلى النظام الآخر لأنه أكثر تحقيقاً للهدف الذى توخاه قانون ٦ مايو سنة ١٩١٦ ، وعلى ذلك يكون وزير التجارة قد تصرف فى حدود واجباته ، وبقصد تحقيق الصالح العام ، وأن التأخير الصادر منه لايكون خطأ يستوجب مسئولية الإدارة .

ولكن المجلس سرعان ما أصدر أحكاما إيجابية فى ظروف أخرى ، ثبت فيها أن تأخير الإدارة الزائد عن الحد لم يكن له مايبرره . من ذلك : تطوع أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية فى الفرقة الأجنبية والتي يشترط لصحة التطوع فيها - فى مثل هذه الحالة - موافقة الوالد ، وهو ما لم يتوافر فى هذا المثال . فرفع الوالد تظلما يثبت به بطلان تطوع ولده . وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فوراً إذا ثبتت صحته . ولكن الذى حدث أن الطلب قدم للوزير فى أول فبراير ، ولم يصدر أمر الإفراج إلا فى ٤ مايو من ذات العام ، حين كان الشاب قد لاقى حتفه فى إحدى المعارك . فحكم

المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره[1].

وفى ظروف أخرى مشابهة ، وإن كانت أقل خطورة فى نتائجها، قبض البوليس على كلب لأحد الأفراد. فتقدم صاحبه يطالب به ، فلم يفحص طلبه إلا بعد أن أعدم الكلب ، فقضى المجلس بالتعويض[2].

وكذلك الحال لو تقدم أحد الأفراد إلى الإدارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احتوى على أخطاء معينة ، فتأخرت الإدارة فى الرد عليه أكثر من سنة بدون مبرر رغم تكرار طلباته[3].

وحكم أيضاً بمسئولية الإدارة عن تعويض أحد الأفراد ، لأن الإدارة تأخرت فى تسليمه سركى المعاش الخاص به مدة عشر سنوات من تاريخ استحقاق المعاش بدون أى مبرر قانونى[4]. ومثال ذلك أيضاً أن تتأخر الإدارة فى الموافقة على إصلاح سقف بناء معدود من الآثار التاريخية[5]، أو أن تتأخر سلطات البوليس فى تنفيذ أمر صادر بإخراج أحد المستأجرين مدداً طويلة بدون مبرر[6].

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩١٩ فى قضية (Brunet) منشور فى مجموعة داللوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ٧ مع تعليق لمسيو أبلتون .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ فى قضية (Malou-Dupré) المجموعة ص ٩٧٥ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٢ فى قضية (Epoux Buffard) المجموعة ص ٢٨٣ .

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Vve Mourton) داللوز الأسبوعية سنة ١٩٣٥ ص ٤٩٢ .

(٥) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٢ فى قضية (Commune de Sarlat) جازيت دى باليه ، أول سبتمبر سنة ١٩٤٢ ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ ص ٣٤٩ .

(٦) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Braut) جازيت دى باليه فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٣ .

فى جميع هذه الصور ، سواء تناولت حالة أداء المرفق الخدمة على وجه سىء أو امتناعه عن أدائها أو أدائها بعد مدة أطول من اللازم ، لم نفرق بين العمل المادى أو العمل القانونى الذى يتجسد فيه الخطأ . ولا بين أعمال السلطة والتصرفات العادية ، تلك التفرقة التى قضى عليهــــا كما ذكرنا . كما أن هذه الصور ليست منفصلة تماماً بعضها عن بعضها الآخر ، وإنما تتشابك بحيث يمكن اعتبار العمل الواحد مندرجاً تحت أكثر من عنوان واحد ، ولكنها تقسيمات علمية نسبية ، تساعد على سهولة عرض الفكرة .

٢ — § كيف يقدر الخطأ المرفقى

تعرضنا فيما سلف للصور المادية التى يتجسد فيها الخطأ ، والتى تؤدى مباشرة إلى إصابة الأفراد بضرر . والآن علينا أن نواجه الناحية الأخرى والأكثر أهمية ، والتى تنحصر فى معرفة كنه الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة . والمشاهد أن مجلس الدولة الفرنسى — على عكس القواعـــد المدنية — لا يكتفى بأن ينطوى تصرف الإدارة على خطأ ما حتى يحكم بمسئوليتها . وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامة (d'une certaine gravité) . وقد اقتضى هذا الموقف من مجلس الدولة أن يفحص كل حالة على حدة (in concreto) [١] ، ليقرر ما إذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسئولية الإدارة أم لا . وهذا بعكس القـاعدة المدنية التى تضع معياراً مجرداً (in abstracto) ليقـاس عليـــه الخطأ المدعى بقيامه .

غير أن الخطأ يختلف باختلاف العمل المنسوب إلى الإدارة ، وما إذا كان

---

(١) ويستشف هذا المسلك عادة من هذه العبارة التى يرددها المجلس فى كثير من أحكامه إذ يقول : « وفقاً لظروف الدعوى » (dans les circonstances de l'affair) .
وراجع مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ص ٦٨٤ ، والطبعة التاسعة ، ص ٨٥٠ .

هذا العمل مادياً (acte materiel) أو قراراً إدارياً (acte administratif) ولذا نستعرض هاتين الحالتين :

أولا - الخطأ فى حالة القرارات الإدارية

إذا كان مرجع الضرر إلى قرار أصدرته الإدارة، كما لو أمرت بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين، أو بهدم منزل أو بإغلاق محل عام أو فرضت قيوداً معينة بلائحة على نشاط فردى ... إلخ ففى هذه الصور وأمثالها يتخذ الخطأ صورة ملموسة هى « عدم المشروعية » (illégalité) ذلك أن عدم المشروعية ، بأوجهه الأربعة المعروفة (مخالفة الشكل والاختصاص والقانون والانحراف) كما هو مصدر للإلغاء ، فإنه أيضاً مصدر للمسئولية .

وعدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات المرفق العام، أن يحترم القوانين العامة . فإذاقام الموظف المشرف عليه باتخاذ قرار غير مشروع ، يكون المرفق قد خرج على أول واجباته ، وبالتالى قد أتى عملا إيجابياً ضاراً (culpa in commitendo) يستوجب مسئولية الإدارة . ولهذا ذهب العميد دوجى إلى أن « التجاوز فى استعمال السلطة، يكفى باستمرار لمسئولية الإدارة إذا ترتب على العمل غير المشروع ضرر[1] » .

غير أن المجلس وقف من أوجه عدم المشروعية موقفا متباينا بالنسبة لما إذا كنا بصدد قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض : ففى الحالة الأولى جعل جميع أوجه الإلغاء الأربعة مصدراً للإلغاء فى كل الحالات على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . أما فى مجال قضاء التعويض فإنه لم يجعلها بالضرورة مصدراً للمسئولية .

---

(١) راجع مطوله فى القانون الدستورى الجزء الثالث ص ٤٦٣ .

وباستعراض قضائه فى هذا الصدد ، نجد أنه لا يحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما . ولهذا جعل المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدراً للمسئولية ، فى حين أن بعضها الآخر ليس كذلك ، وهذا على النحو التالى :

أولا — مخالفة القانون : (Violation de la loi) وتتخذ مخالفة القانون فى العمل تطبيقات متعددة منها :

١ — إذا كانت مخالفة القانون مرجعها إلى أن القرار الإدارى قد خالف قاعدة « حجية الشىء المقضى به » (La violation de la chose jugée) فإن مجلس الدولة الفرنسى يقضى باستمرار بمسئولية الإدارة ، لأن المخالفة فى هذه الصورة جسيمة ، ذلك لأن الإدارة تكون قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى يرجع احترام حجية الأحكام على القانون نفسه « لأن جوهر حجية الشىء المقضى به أن تفرض نفسها كعنوان للحقيقة الشرعية ، مهما تكن الاعتبارات التى تقوم ضدها[1] » . وتأخذ المخالفة هنا إحدى صورتين :

الأولى : أن ترفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها . والخطورة هنا تبلغ منتهاها ، لأن موقف الإدارة سيؤدى إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء . وقد وجدت حالات من هذا القبيل فى فرنسا . فقد حدث مثلا أن أصدر أحد العمد قراراً معيبا بإيقاف أحد الموظفين ، فحصل على حكم بإلغاء القرار ، فجدد العمدة قرار الوقف مرة أخرى . . . وهكذا حتى وصل عدد القرارات الملغاة عشرة فى خلال عام واحد ، وانقلبت

---

(١) راجع بهذا المعنى تقرير المفوض (Cornielle) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٩١٩ فى قضية (Abbé Toesca) المجموعة ص ٧٤٠ .

المسألة — كما يقول العميد هوريو فى تعليقه على هذا الموضوع — « إلى مبارزة بين المجلس والإدارة[١] » .

ولم يقتصر الأمر على الموظفين الصغار كالعمدة ، بل شمل أيضاً بعض المديرين بل والوزراء الذين رفضوا تنفيذ أحكام مجلس الدولة أو وضعوا العراقيل فى سبيل تنفيذها[٢] . وقد ثار مفوضو الحكومة أنفسهم على هذا الوضع فى مذكراتهم التى قدمت بهذه المناسبة[٣] . وحتى يواجه مجلس الدولة مثل هذه المواقف ، اضطر إلى تقرير مسئولية الموظف الشخصية مع مسئولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة . وبهذا المعنى صدرت بعض أحكامه الحديثة مثل حكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية « Brault »[٤] . وكان أول من اقترح هذا الحل للتغلب على عناد بعض رجال الإدارة هو نفس العميد هوريو فى تعليقه على حالة العمدة السابق . وسنرى أن هذا هو ذات الحل الذى وصل إليه مجلس الدولة المصرى لمواجهة عين الموقف .

أما الصورة الثانية : فهى أن تمتنع الإدارة عن القيام بواجبها فى المعاونة على تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة بعض الأفراد . وهنا يحكم المجلس عليها

---

(١) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٠٩ ، ٢٣ يوليو سنة ١٩١٠ فى قضية (Fabrègue) منشور فى مجموعة سيرى سنه ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١ تعليق هوريو .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى قضية (Trepont) بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ ، منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ص ٨١ مع تعليق الفقيه جيز .

(٣) تعليق (Léon Blum) على حكم (Hardel) الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩١٤ مجلة « القانون العام » سنة ١٩١٤ ص ٥٨٣ ومابعدها ، وتعليق (Corneille) على حكم توسكا السابق ذكره .

(٤) الحكم منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٤ القسم الثالث ، ص ٤١ مع تعليق (Mathiot) .

بالتعويض إذا وجد أن الامتناع عن تنفيذ الحكم لامبرر له ، وكذلك إذا كان الامتناع له ما يبرره ، وسنعود إلى دراسة هذه الحالة فيما بعد .

٢ — مخالفة القانون بسبب الامتناع المستمر عن تطبيق القانون أو اللائحة : وهنا يعوض مجلس الدولة عن هـــذا الامتناع إذا توافرت فيه الشروط التى أشرنا إليها فيما سلف (حكمه الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية «Soc. Van Outryve et compagnie» المجموعة ص ٧٨٩ ، وفى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٦ فى قضية «Syndicat de défence des grands vins de la côte-d'or» دالوز ، سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ، ص ٤١ . وفى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية «Minart» المجموعة ص ٤٠٨) .

٣ — مخالفـــة القانون فى صورة الخطأ المباشر فى تطبيق القانون : والتطبيقات هنا عديدة ، لأن هذه الصورة هى الصورة الغالبة لعيب مخالفة القانون ، كامتناع أحد المحافظين بلا مبرر عن منح تصريح لأحد المواطنين بعد استيفا، شروطه (حكم المجلس فى ٣٠ يونيـــة سنة ١٩٤٤ فى قضيـة «Compagnie anonyme des sablière de la Seine» المجموعة ص ١٨٩) وإدراج شرط مخالفة للقانون فى أحد العقود (حكمه فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «Chami» المجموعة ، ص ٥٤٢) واستبقاء أحد المواطنين فى الخدمة العسكرية على خلاف القانون (حكم المجلس فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية «Vilmain» مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٧٦) .

على أنه ليس للأفراد أن يستندوا فى طلب التعويض إلى مخالفة الإدارة للقواعد القانونية المقررة لصالح الإدارة ذاتها[١] . (حكم المجلس الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية « J. M. Currie et Compagnie » المجموعة ص ٩١٠) .

---

(١) «édictées dans l'intérêt exclusif de l'administration»

٤ ــ مخالفة القانون فى صورة الاعتداء على حرية عامة(١) : وتطبيقات المجلس فى هذا المجال غزيرة ، نظراً لاعتزاز الفرنسيين بحرياتهم العامة فى مختلف صورها . ومن ذلك : رفض أحد العمد إقامة معرض تجارى (٦ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية «Van Cleef et Arpels» المجموعة، ص ١٣٥) وإقامة سينما بلدية على خلاف القانون (٢٨ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية « Graindorge » المجموعة ص ١٠٢) والمنافسة غير المشروعة من قبل أحد أطباء المجلس البلدى للأطباء الأحرار (٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية « Tesnière » المجموعة ، ص ٣٢٥) والقبض التعسفى على أحد الأفراد (٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية « Alexis et Wolf » مجموعة « j. C. p. » سنة ١٩٤٧ رقم ٤٠٠٦) ومنع إحدى الشركات من استغلال محل للتجارة (٢٤ فبراير سنة ١٩٥٠ قضية « Soc. Bata » المجموعة ص ١٢٠) .

٥ ــ مخالفة المبادىء العامة للقانون (٢) : ولقد سبق أن شرحنا المقصود باصطلاح « المبادىء العامة للقانون » فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، ومن ثم فإننا نحيل إلى دراستنا بهذا الخصوص فى ذلك المرجع ونكتفى بضرب بعض الأمثلة :

ــ مخالفة مبدأ حرية الانتفاع بالمال العام(٣) (١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «Carlier» مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ مع تعليق الأستاذ فالين) .

ــ مخالفة مبدأ المساواة فى تحمل أعباء الاستيلاء(٤) . (١٠ فبراير سنة

---

(١) «Violation d'une liberté publique.»

(٢) «Violation des principes généraux de droit »

(٣) «principes de l'accès aux dependances du domaine public.»

(٤) «Principe de l'égale répartition de la charge des réquisitions.

١٩٥٠ فى قضية «dame Sornin de lyeat» ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٧١) .

— مخالفة مبدأ مساواة المنتفعين بالخدمات التى تقدمها الدولة والمرافق العامة[1] (٩ مارس سـنة ١٩٥١ فى قضية «Soc, des concerts du Conservatoire مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ، ص ١٨١) .

— مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[2] .(٢١ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية Soc. Brodart et Taupin ، دالوز سنة ١٩٥٤ ، ص ٥١٨) .

— مخالفة مبدأ مساواة المواطنين أمام الضرائب العامة[3] (٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية «Soc. nouv. des établ. Caumont» مجموعة سيرى سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٨١) .

٦ — مخالفة القانون فى صورة انعدام الأسباب أو الخطأ فى تطبيق القانون[4] . ونحيل فى تحديد معنى المخالفة فى الحالتين إلى الكتاب الأول من هـذا المؤلف (أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية « Jeunesse indépendante Chrétienne féminine المجموعة ص ٤٤٩ ، وفى ٣ نوفبر سنة ١٩٢٦ فى قضية « Lasserre » المجموعة ، ص ٩٢٥) .

ثانياً — عيب الانحراف بالسلطة : «Le détournement de pouvoir»

وقد جعله مجلس الدولة باستمرار مصـدراً للمسئولية ، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسئولية إذا ما ترتب عليه ضرر . فالانحراف إما أن يكون فى صورته البشعة التى يسعى فيها رجل الإدارة إلى غرض بعيد عن

---

(١) Principe de l'égale vocation à la clientèle de l'Etat ou de ses services.

(٢) Principe de la non-rétroactivité des actes administratifs.

(٣) «Principe de l'égalité devant l'impôt»

(٤) «Absence de motifs et fausse application de la loi»

الصالح العام كالانتقام أو جلب نفع لنفسه أو لغيره ، وهنا يكون الخطأ جسيما . وقد يؤدى إلى مسئولية الموظف الشخصية . وقد يكون فى صورة مخففة تنحصر فى مخالفة رجل الإدارة لقاعدة « تخصيص الأهداف » أى أن يسعى إلى تحقيق مصلحة للإدارة لم يخوله القانون سلطة تحقيقها ، وهنا نكون أيضاً أمام خطأ عمدى غالباً ترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحمله فرد بعينه . ولهذا يقرر دويز أنه « لم يجد حكما واحدا أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب »[1] .

ومن الحالات التى قضى فيها مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض لعيب الانحراف :

— رفض الإدارة منح ترخيص باستعمال المال العام ، لا لمصلحة عامة ، ولكن لمصلحة جمعية لسائقى التاكسى (٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فى قضية « Germain et Audibert » المجموعة ، ص ١٠٧٧) .

— رفض الإدارة الترخيص لجمعية بتحصيل رسوم مقابل الانتفاع بقناة من القنوات ، لإجبارها على التنازل عن حقها فيها (١٠ فبراير سنة ١٩٤٣ فى قضية «Soc. nouv. du canale d'irrigation de craponne» المجموعة ص ٢٢) .

— حرمان أحد المهندسين من حقوقه لصالح مهندس آخر (٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٣ فى قضية « Ville de Remorantin » المجموعة ، ص ٤١٨) .

— رفض منح ترخيص لمجرد النكاية (٣٠ يونية سنة ١٩٤٤ فى قضية (Comp. anonyme des sablière de la Seine) دالوز سنة ١٩٤٥ ، ص ٤١) .

---

(١) دويز ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

— القبض على أحد الموظفين لمنعه من الالتحاق بوظيفته (٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (epoux Larmanjat) المجموعة ص ٤٥٤) .

— رفض تعيين مواطن لأسباب لا تتصل بصالح العمل (٣٠ يونيو سنة ١٩٥٤ قضية (Trèbes) المجموعة ، ص ٤٠٣) .

ثالثاً — أما بالنسبة لعيبى الاختصاص (incompétence) والشكل (vice de forme) : فلم يجر مجلس الدولة القاعدة على إطلاقها .

فبالنسبة لعيب الاختصاص ، يحكم مجلس الدولة بالتعويض إذا ما كان مرجعه إلى إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا(ncompétemnce rations materiae) أى لا يملكه هو ولا غيره . ولذا تكون المخالفة جسيمة فتؤدى إلى مسئولية الإدارة[1] . أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الإدارى قد صدر من موظف بدل موظف آخر (incompetence ratione personae) فإن مسئولية الإدارة لا تكون مقررة فى جميع الحالات، لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على ذات القرار فيما لو صدر من موظف مختص . ولهذا فإن مجلس الدولة لا يحكم بمسئولية الإدارة إذا كان فى استطاعتها أن تأمر الموظف المختص بإصدار عين القرار الضار[2] .

ومن الحالات التى قضى فيها مجلس الدولة بالتعويض بناء على عيب الاختصاص :

— القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من البناء (٢٢ يوليو سنة ١٩٢٠ فى قضية «Héritiers Guillemot» المجموعة ص٧٠٦) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Min. de travail) منشور فى دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٧٦ مع مذكرة لغالين . وحكمه الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٥ فى قضية (Guillemot) المجموعة ص ٧٠٦ .

(٢) هوريو — المرجع السابق ص ٥٦ . وراجع حكم مجلس الدولة الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Bour) المجموعة ص ٢٤١ .

— صدور قرار من العمدة ، بغير تفويض من المجلس البلدى بتكليف أحد المهندسين بإعداد خطة تجميل المدينة (٢٩ مايو سنة ١٩٤٢ فى قضية «Blancard» المجموعة ص ١٧٩) .

— فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة (٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣ فى قضية «Delcourte» المجموعة ص ٥١ ، وفى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية «Dubio» المجموعة ص ٥٥٥) .

— الأمر الصادر من جهة غير مختصة بإنهاء الترخيص باستغلال محجر. (٢٨ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية «Ville de Nice» المجموعة ص ٢١٩) .

— القرار الصادر من موظف غير مختص بتوقيع عقد من العقود (٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «min. du Travail» دالوز سنة ١٩٥٠ ، ص ٧٦) .

وعلى العكس من ذلك ، رفض مجلس الدولة أن يجعل من عيب الاختصاص سبباً فى التعويض ، فى حالة ما إذا أخطأ أحد العمد فى تحديد نطاق سلطاته ، وكان القرار سليما من حيث الموضوع (أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية «Bour» المجموعة ص ٢٤١) وكذلك الشأن إذا أصدرت جهة إدارية غير مختصة بعض القرارات فى شأن أحد الموظفين كان من المتعين أن تصدر من قبل الجهة المختصة (٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية «dame Colin» ص ٢٤٦) .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الشكل ، فمجلس الدولة الفرنسى لا يجعله مصدراً للمسئولية إلا إذا كان الشكل أساسياً (Les formes essentielles et principales) أما إذا كان الشكل ثانويا (Les formes secondaires) ويمكن للادارة أن تعيد تصحيح القرار وفقاً للشكلية المطلوبة فلا تعويض . ومن النوع الأول حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ فى قضية

(Guidicelli) بتعويض أحد الموظفين لفصله من غير استشارة مجلس التأديب مقدما ، لأن هذه الشكلية أساسية[1] .

ومن هذا القبيل أيضاً :

— أن تقوم إحدى الجهات المشمولة بالوصاية الإدارية بتنفيذ عقد اعترض عليه الوزير المختص (٩ نوفبر سنة ١٩٣٤ فى قضية Soc. Smith Premier) المجموعة ص ١٠٤٠) .

— وتصديق العمدة على أحد التوقيعات دون احترام لجميع الشكليات التى تفرضها اللوائح (٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية «Comp. La Préservatrice» المجموعة ، ص ٩١٩) .

— وصدور القرار بالاستيلاء دون احترام الشكليات المقررة (٢١ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية «Defréville» المجموعة ص ٢٥) أو دون أن تسبقه محاولة الاتفاق مع ذى الشأن (٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية «Patureau-Mirand» المجموعة ص ٤١٠) .

— والقرار المعيب الصادر نتيجة لتحقيق ناقص (٢٤ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية «Torregrossa» دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٣٧١) .

أما إذا كانت الشكلية ثانوية بأن تصرفت الإدارة دون استشارة بعض اللجان ، وكان فى وسعها أن تأخذ رأيها بعد ذلك ، فإن المجلس رفض الحكم بالتعويض . وقد أعلن ذلك فى حكمه الصادر فى ٤ نوفبر سنة ١٩٢١ فى قضية (Monpillié)[2] . وكرر مجلس الدولة هذا المبدأ فى حكم أحدث ، إذ قرر أن مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب ، لا تكون سبباً فى الحكم بالتعويض إذا كان القرار سليما من حيث الموضوع . وطبق ذلك على حالة قرار صدر من إحدى المدارس بفصل

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة مجلس الدولة ص ١٧٩ .

(٢) راجع الحكم فى مجموعة أحكام مجلس الدولة ص ٩٠٣ .

طالب، فقد حكم المجلس بإلغاء قرار الفصل لصدوره معيباً فى الشكل، ولكنه رفض التعويض لأن الأفعال المنسوبة إلى الطالب جسيمة ، تبرر القرار الصادر بفصله[1].

كما أن المجلس رفض التعويض ، رغم إقراره بقيام عيب الشكل ، إذا كانت الإدارة تتمتع فى خصوص موضوع القرار بسلطة تقديرية ، وعجز طالب التعويض عن إثبات أنه كان سوف يصل إلى ما يريده لو أن الإدارة اتبعت الإجراءات السليمة (٢٢ مايو سنة ١٩٤٢ فى قضية (Loca) المجموعة ص ١٦٠) .

وكذلك الشأن فى حالة السلطة المقيدة ، إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار القرار على أية حال (١٢ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Costa) المجموعة ص ١٠٤).

ولأجل هذا حاول الفقيه دويز أن يقيم على أساس قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد قاعدة تساعد على فهم موقف مجلس الدولة . فهو يرى أنه إذا كان فى وسع الإدارة ، بعد الحكم بعدم مشروعية القرار ، أن تعيده مع تصحيح وجه عدم المشروعية حالا وبحرية تامة، فإن عدم المشروعية لا يستلزم الحكم بالتعويض . ولكنه يسلم وهو يضع هذه القاعدة، بأنها ليست معياراً ولكن مجرد توجيه قد يصدق حينا ، وقد يخيب أحيانا ، نظراً لعدم تقيد المجلس بقواعد نظرية مقدما[2] .

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد اتخذ موقفاً وسطاً فى بعض الحالات،

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩٤٠ فى قضية (Dame Hoarau) المجموعة ص ١٩٤ ومنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٢ .

(٢) «Une fois l'illegalité reconnue, l'administration a-t-elle toute latitude pour refaire immédiatement et facilement l'acte engendrant le dommage, la responsabilité de la puissance publique ne s'ensuivra pas du seul fait de l'illegalité primitive.»

دويز — المرجع السابق — ص ٥٧ .

إذ رفض أن يحكم بالتعويض على الإدارة بناء على القاعدة السابقة ، ولكنه حملها مصاريف الدعوى لوجود خطأ فى جانبها[1] .

وغنى عن البيان أن طالب التعويض فى جميع الحالات ملزم بإثبات العيب الذى يدعيه (حكم المجلس فى أول فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية «Martin» مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ، ص ٤٥) .

ثانيا — الخطأ فى حالة الأفعال المادية

ويتخذ الخطأ هنا صوراً متعددة كالإهمال «négligence» أو الترك «omission» أو التأخير «retard» أو عدم التبصر «imprudence» .. الخ. فى حالة قيام المرفق أو المشرفين عليه بعمل مادى فى صورة من الصور العديدة التى رأيناها فيما سبق . وهنا أيضاً لا يتقيد المجلس بقاعدة صماء[2] ، وإنما يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة ، ولا يسلم بالمسئولية إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً لاعتبارات عديدة نفصلها على النحو التالى :

١ — مراعاة ظرف الزمان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته : فما يكون

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية : (Soc. les grands magasins) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٦١ مع تعليق (Maléxieux) .

(٢) وبهذا المعنى يقول الأستاذ فالين فى مطوله فى القانون الإدارى (الطبعة الخامسة ، ص ٨٦٣) « إن مجلس الدولة لا يقدر الخطأ وفقاً لقاعدة مسبقة ، مثل سلوك رب الأسرة حسن الإدارة ، ولكنه يفحص الخطأ فى كل حالة على حدة ، واضعاً فى اعتباره كافة ظروف الحال » . واستشهد على قوله بحكم المجلس الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Bartholozzi) المجموعة ص ٢٠١ .

«Le Conseil d'Etat ne juge pas la faute d'après un critère préétabli, tel que la conduite d'un bon père de famille, il examine dans chaque cas s'il y a eu faute, en tenant compte de toute les circonstances de fait.»

خطأ فى الظروف العادية ، لا يمكن اعتباره كذلك فى الظروف الاستثنائية كحالة الحرب ، أو الوباء ، أو الثورات والقلاقل وذلك - كما يقول مفوض الحكومة « Corneille » فى إحدى مذكراته بهذا الصدد - لأن المرفق فى الظروف العادية يؤدى خدماته وفقاً لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية «nées de l'experiance journalière» فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأساً على عقب نتيجة لحدث خارجى كالحرب.فإنه يصبح من المتعذر - إن لم يكن من المستحيل - على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد . ولهذا فإنه إذا حدث خطأ ، فإن هذه الظروف التى يمنح فيها المرفق خدماته لاتؤدى إلى تخفيف المسئولية فحسب ، بل قدتؤدى إلى رفع المسئولية نهائياً « des circonstances absorbantes »[١] . بل لقد راعى المجلس ظروفاً أخرى أخف من هذه التى أشار إليها المفوض كورناى منها مثلا الساعة التى وقع فيها الفعل الضار : هل كان ذلك بالنهار أو بالليل ؟! وإذا كان بالليل فهل فى أوله أو فى ساعة متأخرة : فقد حدث مثلا أن كانت الإدارة تقوم ببعض الإصلاحات فى طريق عام وتركت فى وسط الطريق كومة من الحصا ولم تكن الإضاءة عندها بدرجة كبيرة ، مما أدى إلى أن يصطدم بها طبيب استدعى لحالة مستعجلة فى منتصف الساعة الثالثة صباحا . فرفض المجلس التعويض ، بالنظر إلى أن الحادث وقع فى ظروف متأخرة من الليل[٢] . ونعتقد أن مثل هذا التشدد من مجلس الدولة مبالغ فيه ، لأن

---

(١) مذكرة كورناى بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ فى قضية (Regnault Desroziers) المجموعة ص ٣٢٠ . وراجع من أحكام المجلس الحديثة حكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Veuve Rubod) وحكمه الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Veuve Gazielles) وحكمه الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Dame de Tessracourt) المجموعة ص ٤٢٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩١٧ فى قضية (Champagne) المجموعة ص ١٠٦ .

الإضاءة الكافية سواء أكانت فى أول الليل أو فى آخره هى واجب يتحتم على الإدارة القيام به لحماية سلامة المارة . ولعل هذا الحكم غير قاطع فى دلالته ، وإن كان يبين موقف مجلس الدولة فى الحالة التى نحن بصددها .

٢ — مراعاة ظرف المكان الذى يؤدى فيه المرفق خدماته : فكلما كان المرفق يؤدى خدماته فى مكان ناء كمستعمرة مثلا أو فى أحد الأقاليم النائية فى الدولة ، فإن مجلس الدولة يتشدد فى درجة الخطأ المتطلبة أكثر مما لو كان المرفق يؤدى خدماته فى أرض الوطن أو فى العاصمة مثلا ، لأن الصعوبات التى يواجهها فى الحالة الأولى أشق منها فى الحالة الثانية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى جسامة الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الدولة فى إشرافها على السجون الموجودة فى المستعمرات[1] فيغفر لها ما لا يغفره إذا تعلقت المسئولية بالسجون الموجودة فى فرنسا .

٣ — مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته :

فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة . وكانت موارده ووسائله قليلة ، كلما تطلب المجلس درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الأعباء . وقد ردد هذه الاعتبارات مفوض الحكومة « Rivet » فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن الإهمال فى صيانة المنشآت العامة ، ومسئوليتها عن الحوادث الناجمة عن قمع المظاهرات :

(ا) ففى مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ فى قضية « Clef »[2] ، والتى تتلخص وقائعها فى أن أحد المضربين قبض عليه البوليس وأودع فى أحد الثكنات وهناك اعتدى عليه بالضرب مما

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (Zulimaro) المجموعة ص ٩ ، وداللوز سنة ١٩٢٠ ، القسم الثالث ، ص ١ مع تعليق أبلتون .

(٢) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٥ ص ٢٧٤ إلى ٢٧٦ .

أدى إلى إصابته بجراح ، فتقدم بطلب التعويض : فاستعرض المفوض صعاب رجال الأمن وهم يؤدون واجبهم ، وأوضح أنه ليس من المصلحة فى شىء أن تؤدى كثرة الأحكام الصادرة ضدهم إلى عرقلة جهودهم فى هذا السبيل ، ولكنه فرق بين حالتين : حالة ما إذا كان المصاب قد خرج مختاراً ليتظاهر وليخل بالأمن ، وهنا يجب أن يتشدد القضاء فى تقدير الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة . والحالة الثانية أن يتولى البوليس القبض على بعض المتظاهرين ويودعهم مراكز البوليس ، «فمنذ أن يعبر المقبوض عليه عتبة المركز ، فله كامل الحق فى أن يمتع نفسه فى حماية تامة من كل اعتداء عليه مهما كانت خطورة الأعمال المنسوبة إليه ، وأنه لا يحق لأحد إطلاقاً أن يرتكب ضده أعمالا انتقامية من النوع الذى تعرض له .. » .

(ب) وكرر ذات المعنى بصورة أوضح ، بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٦ فى قضية « Grimaud »[1] والذى تنحصر وقائعه فى أن شجرة مغروسة على جانب طريق عام سقطت على سيارة خاصة وجرحت بعض ركابها ، فتقدموا بطلب التعويض لإهمال الإدارة فى صيانة الأشجار العامة. يقول مفوض الحكومة فى هذا الصدد : «إن سلطة القاضى فى تقدير درجة الصيانة التى يجب على الإدارة أن تتعهد بها الأشغال العامة واسعة إلى حد كبير . فله أن يقدر الصعوبات التى تعانيها الإدارة لكى تواجه جميع الأخطاء المنسوبة إليها ، وأن يراعى ما لديها من وسائل فعليه تستعين بها على ذلك ، ودرجة نقص هذه الوسائل عن تلك التى كانت تؤدى إلى أداء المهمة على أتم وجه ، ويجب عليه فوق ذلك أن يبحث طبيعة المرفق، وعدد المستفيدين منه ، وما إذا كان عددهم يسمح ببذل كل التضحيات المطلوبة لكى تكون الصيانة على أتم وجه .

« فإذا كان الأمر يتعلق بشجرة ضخمة ، تقوم فى قلب الريف ، ويرجع

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٢٥٩ إلى ٢٦١ .

سبب سقوطها إلى عيب داخلي في مكان من جذعها يقع على ارتفاع خمسة أمتار ونصف من سطح الأرض . . . فإن الادعاء بأن الإدارة ، الملزمة بالإشراف على صيانة الطريق العام ، قد أهملت في أداء واجبها إذ لم تفحص هذه الشجرة ، يكون بمثابة تحميلها بعبء ثقيل والتزامات في غايةمن الصرامة لا يسمح بها ما بين يديها من وسائل لأداء واجباتها » .

وقد أخذ مجلس الدولة في قضائه بهذه التوجيهات التي تنحصر في تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق ، وما لديه من وسائل وإمكانيات فعلية لمواجهتها . ولهذا رفض أن يحكم بمسئولية الإدارة ، لأنها لم ترفع من الطريق العام وعاء خشبياً وضعه مجهول في وسط الطريق ليلا مما أدى إلى أن يصطدم به راكب دراجة فيصاب بجروح « إذا ثبت أن الحادث وقع إثر وضع هذا الوعاء مباشرة ، وكان ذلك ليلا ، وثبت أن المشرف على الطريق كان عليه أن يراعي بضعة كيلو مترات . . »[١] وكذلك الشأن فيما لو سقطت شجرة على عربة فجرحت ركابها كما في المثال السابق إذا ثبت « أن سقوط الشجرة راجع إلى سبق اصطدام سيارة بها قبل سقوطها بقليل ، وأن الحادث وقع ليلا ، ولم تأخذ به الإدارة علماً عقب حدوثه[٢] » .

وطبق عين الفكرة فيما يتعلق بصيانةطرق الملاحة البحرية،فرفض الحكم بمسئولية الإدارة عن حادث غرق إحدى السفن نتيجة لإلقاء مجهول لجسم صلب في إحدى القنوات ، إذا ثبت « أن حادث الغرق وقع عقب إلقاء هذا الجسم بقليل ، بحيث لم يكن لدى المشرفين على القناة الوقت الكافي لاكتشاف الحادث ، كما أنه لم يكن في ذلك ما يسترعي انتباههم ، وليس من المعقول

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ أبريل سنة ١٩١٢ في قضية (Souai) المجموعة ص ١٤٣ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣ في قضية (Pergola) المجموعة ص ١١١٦ .

إلزامهم بالكشف على قاع القناة باستمرار[١] .

وقد تبلورت هذه الاعتبارات فى فكرة رددها المجلس فى بعض أقضيته وفى مقتضاها أن الإدارة تكون مسئولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادى (entretien normal) وغير مسئولة إذا كان لا يمكن تجنبه إلا باتخاذ إجراءات غير عادية[٢] . ولأجل هذا حكم بمسئولية الإدارة إذا قامت بإحداث حفر فى الطريق ولم تتخذ أى إجراءات لتنبيه المارة لكى تتجنبها مما أدى إلى سقوط بعض الأفراد وإصابتهم بجراح[٣] .

ومن أكثر المرافق التى يقدر فيها المجلس هذه الاعتبارات مرفق البوليس سواء توصل من ذلك إلى نفى مسئولية الإدارة أو إلى تخفيف المسئولية ، كما لو كان المصاب قد استفز رجال البوليس ، فدفعهم إلى استعمال العنف معه[٤] .

٤ — مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق : وفقاً لهذه الاعتبارات

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩١٣ فى قضية (Rost) المجموعة ص ٧٢١ .

(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٦ يونيو سنة ١٩٣١ فى قضية (Galobert) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ٤ ، وتدور حول إصابة إحدى المستحمات فى حمام بلدى ، ويقول المجلس بهذا الصدد :

«Considérant qu'il ne resulte pas de l'instruction que l'accident dont la dame Galobert a été victime puisse être attaché à une insuffisance d'entretien normal de l'ouvrage public.»

وبنفس المعنى حكمه الصادر ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية (Consorts Bekaert) سيرى سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ١٢٨ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ فى قضية (Ville de Boulogne s'Mer) المجموعة ص ٤٧٤ .

(٤) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية (Vve Giraud) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ١١٨ ويعلق مسئولية الإدارة جزئياً عن قتل أحد المتظاهرين لأنه استفز جنديا فأطلق عليه رصاصة من مسدسه فقتله .

يفرق مجلس الدولة بين ما إذا كان المضرور مستفيداً من المرفق الذى تسبب فى الضرر (Usagers) أو غير مستفيد منه (Tiers) ؛ وبصفة عامة يتطلب المجلس فى قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المضرور مستفيداً من المرفق . ولكنه يتساهل إذا كان المضرور لاعلاقة له بالمرفق ، لأن المجلس يقدر أن المضرور فى الحالة الثانية لم يستفد مباشرة أى شىء فى مقابل الضرر الذى يناله من نشاط المرفق . كما أنه ـ وهو يتخذ موقفاً سلبياً من المرفق ـ لم يصدر منه أى عمل قد يساعد على إحداث الضرر أو توصيله إليه . فالضرر يناله رغم سلبية موقفه . بعكس المستفيد الذى يناله الخير من جراء نشاط المرفق ، كما أنه يعرض نفسه للضرر إذ يسعى للحصول على خدمات المرفق ، فعليه أن يتحمل بعض المخاطر[1] .

ولهذا أيضاً فإن مجلس الدولة لايسوى بين المنتفعين ، وإنما يفرق بين ما إذا كان المستفيد يلجأ مختاراً للاستفادة من خدمات المرفق ، أو كان مضطراً للإلتجاء إلى المرفق : فمن يسير فى الطرقات العامة لا بقصد قضاء مصالح معينة ، وإنما ليشبع رغبته فى حب الاستطلاع ، ويعرض نفسه للخطر الذى يصيب المتظاهرين ، وذلك الذى يمر بحمولة تفوق المألوف بدرجة كبيرة على قنطرة صغيرة ، يعرض نفسه للمخاطر[2] . كما أن المجلس فى بعض أقضيته يفرق بين ما إذا كان المستفيد يحصل على خدمة المرفق مجاناً أو بمقابل ويفرق بين درجة الخطأ فى الحالتين[3] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ يونيو سنة ١٩٢٥ فى قضية (Dame Grandoléments) المجموعة ص ٥٧١ ومجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١٢٢ وتعليق هوريو .

(٢) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Turquin) المجموعة ص ٧٨٠ .

(٣) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Dame Liévrins) وراجع من أحكام المجلس الأحدث حكمه الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Ville de Saint-Priest-la-Plain) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٥٠٥ .

على أن مركز المضرور ، والخطأ المنسوب إليه ، قد يكون من شأنه تخفيف مسئولية الإدارة فى بعض الحالات : مثال ذلك أن يقترب أحد الأفراد لدرجة كبيرة من المكان المعد لإطلاق الصواريخ النارية فيعرض نفسه للخطر . أو أن يحاول عبور شارع تشتد فيه حركة المرور لدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدماً مما إذا كان فى مقدوره أن يفعل ذلك[١] . وقد يكون سبباً فى استبعاد مسئولية الإدارة نهائياً ، كما لو خالف المضرور تعليمات رجال البوليس ، بل وهاجمهم مما اضطرهم إلى قتله[٢] .

وأخيراً فإن المجلس يضع فى اعتباره مدى إلزام الإدارة بإنشاء المرفق: فإذا قامت الإدارة متطوعة بإنشاء مرفق عام ، فإنها لا تسأل عن التقصير والأخطاء المنسوبة إلى خدماته إلا إذا كانت جسيمة . (حكمه فى ١١ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضية (Veuve Etienne) المجموعة ص ٢٧) .

٥ — مراعاة طبيعة المرفق ، وأهميته الاجتماعية : وأخيراً ، ولعل هذا هو أهم مظهر لقضاء مجلس الدولة ، فإنه يختص بعض المرافق العامة — نظراً لأهميتها الاجتماعية — بشيء من الرعاية ، فيتشدد فى درجة الخطأ المنسوب إليها ، ويتطلب أن يكون الخطأ جسيماً ، (faute lourde) أو خطراً (faute grave) أو يضيف إلى ذلك صفات أخرى منها ، أن الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الخطورة ، (Une faute manifeste d'une particulière gravité) أو ، أن جسامة الخطأ استثنائية (faute d'une

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ نوفبر ١٩٢٩ فى قضية (Charles) المجموعة ص ١٠١١ ، وحكمه الصادر فى ١٦ يناير ١٩٣٥ فى قضية (Cantemerle) المجموعة ص ٦٠ وحكمه الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Saint Bonnet) المجموعة ص ٨٨ وحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ فى قضية (Richard) المجموعة ص ١٣٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ مارس ١٩٣١ فى قضية (Le Poul) المجموعة ص ٤٦٧ .

(exceptionnelle gravité) . الخ[1] ولقد ميز الفقهاء من بين المرافق التي من هذا النوع :

أولا: مرفق البوليس : (Le service de police administrative) فهذا المرفق يرمى إلى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهى الأمن والسكينة والصحة العامة ، وهى أغراض هامة تستلزم جهوداً كبيرة ، ووسائل فعالة . فمهمة مرفق البوليس شاقة ودقيقة فى نفس الوقت ، ولذا يجب أن تقدر الأخطاء المنسوبة إليه بحذر ، فلا يسأل إلا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة . ويفسر تشدد المجلس فيما يتعلق بمرفق البوليس - إلى جوار جسامة أعبائه - بأسباب تاريخية ، لأن المسئولية عن أعمال البوليس لم تتقرر إلا فى تاريخ متأخر نسبياً ، إذ كان أول حكم قرر مسئولية الإدارة عن أعمال البوليس هو الحكم الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٠٥ فى قضية (Tomasso Greco) (مجموعة سيرى ، سنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث ص ١١٣ مع تعليق هوريو) .

ومنذ أقر القضاء مبدأ مسئولية الإدارة عن أعمال البوليس ، تعددت التطبيقات فى هذا المجال على النحو التالى :

١ - التجاء البوليس إلى القسوة فى معاملة الجماهير (Brutalités policières) : ولا يقر القضاء المسئولية إلا إذا ارتكبت سلطة البوليس خطأ ظاهراً ، بالغ الجسامة : كأن تصل القسوة إلى شبة مشاركة فى القتل (٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ (Veuve Marry) المجموعة ص ٥٣٣ وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (consorts Lassalle-Barrère) المجموعة ص ٦٠)

٢ - الحجز التعسفى (détention arbitraire) والتطبيقات القضائية فى هذا المجال كثيرة بصورة غير عادية (على سبيل المثال : ١٥ يونية

---

(١) راجع مطول دويز ودى بير فى القانون الإدارى ، طبعة سنة ١٩٦٢ ص ٢٤٩ .

سنة ١٩٥١ فى قضية (époux Dejoie) مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ١١٤ ، وفى ١٧ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (Pernot) المجموعة ص ٣٧٥) ولكن مجلس الدولة رفض التعويض فى بعض الحالات إذا أحاطت بها ظروف خاصة كتلك التى صاحبت تحرير فرنسا من الألمان فى أعقاب الحرب العالمية الثانية (٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Taverna) المجموعة ص ٥٧٣ وفى ٩ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (de Genouillac) المجموعة ص ٨٤) .

٣ — رفض البوليس المعاونة فى تنفيذ حكم [1] : فإذا امتنع البوليس بدون وجه حق عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ فإن القضاء يحكم بالتعويض ، والقضاء مطرد على هذا المعنى وتطبيقاته كثيرة ، لاسيما فيما يتصل بطرد المستأجرين . راجع على سبيل المثال حكمه فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ فى قضية (epoux Terry) المجموعة ص ٣٤٧ وفى ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ فى قضية (dame Duhamel) المجموعة ص ٢٠٧) .

ويلاحظ أنه إذا كانت لدى البوليس أسباب وجيهة لعدم تنفيذ الحكم فإن القضاء يستبعد مسئولية الدولة على أساس الخطأ ، ولكنه قد يقضى بالمسئولية على أساس المخاطر كما سنرى فيما بعد .

٤ — ومما يتصل بالحالة السابقة ، مدى مسئولية سلطات البوليس فى حالة امتناعها عن التدخل بناء على طلب أصحاب المصانع فى حالة إضراب العمال واعتصامهم بمصانعهم [2] . وإذا كان هناك حكم بطرد العمال المعتصمين فإن سلطات البوليس تسأل عن عدم تنفيذ الحكم على النحو المقرر فى الفقرة السابقة .

ولكن إذا لم يكن ثمة حكم قضائى واجب النفاذ ، ولجأ أصحاب المصانع

---

(١) «Refus d'execution d'une décision de justice.»

(٢) «Les grèves avec occupation.»

إلى البوليس . فامتنع عن التدخل ، فإن القضاء لا يحكم بالتعويض ما دام النظام والأمن غير مهددين (٣ يونيو سنة ١٩٣٨ فى قضية Soc. La Cartonnerie et imprimerie Saint. Charles مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٣٧٤ وتعليق جيز وفى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Etab. Langlet et compagnie المجموعة ص ٢٥٣) ولكن المجلس حكم بالتعويض إذا استمر امتناع سلطة البوليس عن التدخل مدة طويلة تزيد على شهرين إذ اعتبر ذلك خطأ جسيما (٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Barthélemy) المجموعة ص ٤٣٤) كما قضى المجلس بأن قيام البوليس بإحاطة المصنع بسياج من الجند لمنع العمال من الوصول إليه ، مما أدى إلى توقف العمل به تماماً ، من قبيل الخطأ الجسيم (٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ فى قضية (Loyeux) داللوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ، ص ٢٧ ، وفى ٨ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (André) المجموعة ، ص ٤٠٩ وفى ٧ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Soc. des brasseries de la Meuse) المجموعة ، ص ١٨٠) على أن المجلس يرفض التعويض إذا ثبت أن هذه الطريقة كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على النظام العام (٨ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Soc. d'entreprises Léon Ballot) المجموعة ص ٥) .

٥ — الخطأ نتيجة لتقصير البوليس فى القيام بواجبه[١] : والمسئولية فى هذا المقام تتحملها الدولة أو البلديات حسبما إذا كان البوليس محلياً أو قومياً[٢] . وهنا يتضح بجلاء مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى مواجهة مرفق

---

(١) "Les fautes par carence de la police."

(٢) فالمعروف أن سلطة البوليس فى فرنسا موزعة بين الحكومة المركزية (وزارة الداخلية) وبين المجالس البلدية . ومن ثم فإن العمدة «maire» كرئيس للمجلس البلدى ، يمارس سلطات البوليس المحلية . فإذا ما أخطأ ، فإن المجلس البلدى — الذى يتصرف العمدة باسمه — يتحمل المسئولية فى أمواله الخاصة وتوجه إليه الدعوى . وهذا بعكس الحال فى مصر ، حيث ما تزال سلطة البوليس مركزية ، ولا تمارس المجالس المحلية فى مصر — طبقا للقانون —

البوليس ، سواء بالنسبة للأحكام التى أقر فيها المسئولية أو بالنسبة إلى تلك التى رفض فيها الحكم بالتعويض ، كما يتضح من الأمثلة التالية :

— قضى المجلس بمسئولية سلطات البوليس عن ترك ضحايا معركة بدون عناية طبية (٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ ، فى قضية « dame Mimereau » المجموعة ص ٦٨٢) .

وبمسئولية الدولة نتيجة إهمال المحافظ فى إيداع مجنون خطر فى إحدى المستشفيات بالرغم من الطلبات المتعـــددة التى قدمت إليه من أشخاص هددهم هذا المجنون (٢٣ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية «Gracin» مجموعة سيرى ، سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ، ص ٩٧ مع تعليق فالين) .

— وبمسئولية مجلس بلدى لإهماله فى إعداد الرعاية الطبية اللازم أثناء إقامة أحد الأعياد الرياضية (٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ فى قضية «Veuve Lorain» دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٤ ص ٤٦٤) .

— وبمسئولية المجلس البلدى نتيجة التصريح الذى يصدره العمدة — باعتباره سلطة البوليس المحلى — بإقامة عروض سينمائية دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المواطنين (٢٣ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية «Commune de candeur» المجموعة ص ٤٠٣ وفى ١٧ يونية سنة ١٩٥٣ فى قضية «Ville de Rueil» المجموعة ص ٢٩٥) .

— وبمسئولية المجلس البلدى لإهمال العمدة فى تنظيف الشوارع من طبقة جليد تساقطت عليها مما ترتب عليه وقوع بعض الحوادث (٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية «comm. de La Queue Les Yvelines» المجموعة ص ٢٨٣) .

= رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ والقانون الحالى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ — فى مجال الأمن إلا سلطات استشارية ، ومن ثم فإن المسئولية عن أعمال البوليس فى مصر تنصب على عاتق وزارة الداخلية » فى التفاصيل راجع مؤلفنا فى القانون الإدارى ، فى موضوع الإدارة المحلية .

— وبمسئولية المجلس البلدى لإهمال العمدة فى اتخاذ اللازم لإنقاذ المواطنين أثناء الفيضان (١١ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية (comm.. de Saccy sur-Marne المجموعة ص ٢٥٧) .

— وقضى المجلس بالمسئولية عن تقصير سلطات البوليس فى اتخاذ اللازم لإجبار وسائل النقل العام على احترام اللوائح التى تضمن سلامة العابرين (٢ يونية سنة ١٩٣٣ فى قضية «Protectorat de l'Annam» داللوز سنة ١٩٤٣ ، القسم الثالث ص ٦١ وفى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٢ فى قضية «Ville de Dôle» مجموعة سيرى سنة ١٩٤٥ ، القسم الثالث ، ص ٢١) .

— وبمسئولية العمدة — كسلطة بوليس محلى — عن تقصيره فى اتخاذ اللازم لمواجهة الأضرار المحتملة نتيجة لانهيار منزل آيل للسقوط رغم تنبيهه إلى ذلك من قبل المواطنين (٢٥ أبريل سنة ١٩٤١ ، فى قضية «Maurel» المجموعة ، ص ٧٠) .

وعلى العكس من ذلك ، رفض القضاء أن يعتبر خطأ جسيما يستوجب التعويض ، تقصير البوليس فى الحالات الآتية :

— عدم اتخاذ سلطة البوليس الإجراءات اللازمة لحماية المواطنين من أخطار لعبة فى بعض الأعياد ، إذا كان لا يترتب على ممارسة هذه اللعبة خطر عادة (٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣١ فى قضية (Vidonne) المجموعة ص ٩٣٦) .

— عدم توقع الإدارة لخطر لا يمكن توقعه عادة ، كأن يقود مواطن «شبلا» مربوطاً فى سلسلة ، فى بعض الشوارع ، فيجرح أحد المارة (١٧ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية (Munier) المجموعة ص ٣٢٩) .

— عدم مسئولية سلطات البوليس عن تقصيرها فى نزع سلاح اللاجئين الأسبان الذين كانوا يجتازون الحدود أثناء الحرب الأهلية فى أسبانيا ،

نظراً إلى الظروف التى أحاطت بتلك الحرب (٢٤ يناير سنة ١٩٤٧ ق قضية (Veuve Gazellier) المجموعة ص ٣٢) .

— ومن الحالات التى رفض القضاء الاعتراف بمسئولية البوليس فيها ، والتى ينتقدها الفقهاء عادة ، عدم اتخاذ سلطات البوليس الإجراءات التى تكفل حماية المواطنين ضد اعتداء الأشقياء فى حديقة عامة ، كثرت فيها حوادث الاعتداء ليلا (٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Ritz) المجموعة ص ٣٩٦) .

٦ — تسبب البوليس بخطئه فى قتل أحد المواطنين: كلما ترتب على خطأ البوليس موت أحد الناس، فإن القضاء يعترف بسهولة بجسامة الخطأ ويرتب عليه مسئولية الإدارة[1] .

— ومن ذلك أن يطارد البوليس مجرماً، ثم يطلق النار على أحد الأفراد فيقتله على اعتبار أنه المجرم المقصود ، فإن الإدارة تكون مسئولة عن هذا الخطأ (٨ نوفبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (dame pasquelin) المجموعة ص ١٠٢) .

— أو أن يطلق أحد رجال البوليس النار على خلاف اللوائح فيقتل راكب دراجة (١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (époux Marx) المجموعة ص ٤٨٤) .

على أن القضاء يقيم مسئولية البوليس فى هذه الحالات على أساس المخاطر فى بعض الأحيان ، كما سنرى فيما بعد .

وثمة سؤال أخير طرحه الأستاذ فالين ، يتعلق بمدى شرعية الاتفاقات التى تبرمها سلطات البوليس للتخلص من مسئوليتها ، وإلقاء عبء هذه المسئولية على الغير. وضرب مثالا لذلك باتفاقية تبرمها سلطة البوليس ومنظمى

---

(١) مطول فالين ، الطبعة الخامسة ، ص ٨٥٣ .

سباق للسيارات لكى يتحملوا فى مواجهة المواطنين ما قد ينجم عن هذا السباق من أضرار . ويروى الأستاذ فالين ، أن مثل هذا الاتفاق لا يمكن أن يحتج به فى مواجهة المضرور ، إذا ما استطاع أن يثبت تقصير سلطة البوليس فى القيام بواجباتها. ولكنه أورد حكما بعكس الرأى الذى يقول به، وإن كان قد انتقد هذا الحكم ، وهو الصادر من مجلس الدولة فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٤ فى قضية (Lloyd continental français)، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ، ص ٣٧ مع تعليق لمستر) .

ثانياً — المرافق الصحية : ذلك أن المستشفيات والمصحات بمختلف أنواعها ، تؤدى للمجتمع خدمة أساسية ، وتتعامل مع فئات معينة من المجتمع ، وبالتالى فإن القضاء الإدارى يستلزم إثبات خطأ جسيم قبلها للحكم بمسئوليتها . على أن مسلك المجلس يختلف بحسب نوع المرفق الصحى الذى ينسب إليه التقصير :

١ — فتشدد المجلس يبلغ أشده بالنسبة إلى مستشفيات الأمراض العقلية (Hopitaux psychiatrique) التى تتعامل مع المجانين ، والتى تتعرض بسبب ذلك لأعباء جسيمة. ومع ذلك فإن القضاء الإدارى قد حكم بمسئولية جهة الإدارة المختصة، لإهمالها فى رقابة أحد نزلاء مستشفى الأمراض العقلية مما مكنه من إشعال حريق (٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية (de Bony) دالوز الأسبوعى ، سنة ١٩٣٣ ، ص ٢٤٢) وبمسئوليتها لإهمالها فى رقابة مريض آخر ، مما مكنه من ارتكاب جريمة سرقة (٣ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (depart de la Somme) المجموعه ص ٥٠) .

٢ — أما بالنسبة للمستشفيات العادية (Hopitaux) : فإن الوضع يختلف بحسب الحالات :

(ا) فالمجلس يتطلب خطأ جسيما ، إذا كان التقصير منسوبا إلى هيئة

الأطباء ، بأن كانوا هم الذين يؤدون الخدمة الطبية مباشرة أو كانت الخدمة تؤدى تحت إشرافهم المباشر(١) .

(ب) أما فى غير هذه الحالة ، فإن المجلس يكتفى بأى درجة من درجات الخطأ . ومن ذلك مثلا أن ينسب الخطأ إلى الجهاز الإدارى فى المستشفى (١٦ يونية سنة ١٩٥٩ فى قضية (Rouzet) دالوز ، سنة ١٩٦٠ ص ١١٢) أو إلى سوء تنظيم العمل بها (١٩ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضية (Chêne) المجموعة ص ٢٠٧) أو إلى إحدى الممرضات (٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Daret) دالوز سنة ١٩٤٩ ص ٤٦) أو إلى طبيب التخدير (ancesthésiste) ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Ferrer) المجموعة ص ٨٧٢) .

٣ — كما يتشدد المجلس فى درجة الخطأ المنسوب إلى الإدارات الصحية

---

(١) Lorsque les soins doivent être donnés par le perspanel médical ou sous contrôle médical.

ومن ذلك الادعاء بأن ثمة خطأ فى العلاج (٨ نوفبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (dame Philipponeau) المجموعة ، ص ١٠٢٠ وفى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Lelahaye) المجموعة ، ص ٢٧١) .

أو أن ثمة خطأ فى الجراحة التى أجريت (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (dame Vion) المجموعة ص ١٠١٩ وفى ٥ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضية (Dougnac) المجموعة ص ١٩٤ وفى ١٢ يونية سنة ١٩٠٣ فى قضية (Adm gén. de l'assistance publique) ص ٢٨٣ .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى اعتبر خطأ جسيما أن يسند إجراء عملية جراحية خطيرة إلى طبيب مبتدىء (٢٥ يونية سنة ١٩٥٤ فى قضية (dame Forcina) المجموعة ص ٣٨٨) والإهمال فى رقابة مريض يحتاج إلى عناية خاصة لإدمانه على الخمر (٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ فى قضية (Veuve Le Roy) المجموعة ص ٤٠٩) .

ووضع طفل بين المرضى البالغين مما أدى إلى نقل عدوى المرض إليه (١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Savelli) المجموعة ص ٦٤٠ ، ومنشور أيضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ، ص ١٠٦٨ مع تعليق الأستاذ فالين) .

فى الدولة (Services de la Santé publique) إذا ما نسب إليها تقصير فى أداء واجبها ، كتأخرها مثلا فى التثبت من القيمة العلاجية لأحد الأمصال[1] (١٠ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Marbais) دالوز سنة ١٩٥٨ ص ١٩٠).

ثالثاً — مرفق تحصيل الضرائب : (Services fiscaux) : ذلك أن المشرفين على هذا المرفق يجب أن يبذلوا عناية تامة ، وحرصاً شديداً ، حتى لا تضيع مستحقات الإدارة بالتقادم ، أو نتيجة لتهرب الممولين . ولهذا يجب ألا يعوقهم عن أداء واجباتهم بتهديدهم باستمرار بقضايا المسئولية ، حتى لا يتورعوا عن اتخاذ إجراءات تحفظية أو تنفيذية قد تؤدى إلى مسئولية الإدارة ، وربما إلى مسئوليتهم الشخصية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى يحتاط باستمرار عند الحكم على الإدارة نتيجة لمسئوليتها فى هذا المجال ، ويبرز طبيعة الخطأ المنسوب إلى المرفق ودرجة جسامته. ولكن بالرغم من كل شىء، فإن المجلس قضى بمسئولية الإدارة لارتكابها خطأ جسيما فى كثير من الحالات ، منها على سبيل المثال :

— أن تقدم الإدارة معلومات خاطئة إلى المواطنين يترتب عليها ضرر (١٦ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية (jacque) المجموعة ، ص ٦٢ وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Aubéry) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٢٤) .

— وتوقيع الإدارة حجزاً بلا وجه حق على أموال أحد الممولين (أول يوليو سنة ١٩٢٨ فى قضية (Demoreil) دالوز سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ، ص ٢١) .

— وبيعها لأموال أحد الممولين بالرغم من أنه قد سدد الضرائب

---

(١) «Retard dans l'examen de la valeur thérapeutique d'un vaccin.»

المستحقة (١١ أبريل سنة ١٩٣٠ فى قضية (époux Beauville) المجموعة، ص ٤٦٢) .

— وتوقيع حجز على أموال أحد الممولين بالرغم من حقه فى تقسيط المبالغ المستحقة (٢١ يونية سنة ١٩٣٥ فى قضية (Barneyrat) دالوز سنة ١٩٣٦ ، القسم الثالث، ص ٦٥) .

— وإفشاء المصلحة لسر المهنة بالنسبة لأحد الممولين (٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (époux Fleur-Santucci) المجموعة ، ص ٩٨٣) .

— ولا يمكن الحصول على تعويض بسبب المبالغة فى تقدير الضريبة إلا بعد إثبات خطأ بالغ الجسامة قبل المصلحة ، وبعد الحصول على حكم بتخفيض الربط المفروض (٧ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Billard) ص ٨٩١) .

رابعاً — مرفق مكافحة الحريق : ولما كان هذا المرفق منوطاً بالبلديات ، فإنها هى التى تسأل عنه . ويجرى القضاء الإدارى بعدم الحكم بمسئولية البلديات عن هذا المرفق إلا بعد إثبات خطأ جسيم قبله : ومن الأخطاء التى اعتبرها المجلس جسيمة ، بحيث تبرر الحكم بالتعويض ، فقد مفاتيح مأخذ المياه ، ووصول رجال المطافىء إلى مكان الحريق متأخرين بدرجة كبيرة ، والنقص الكبير فى الأدوات وعدد الرجال الذين يستخدمون فى مواجهة بعض الحرائق ، وعدم الإلمام فنيا بوسائل مكافحة الحريق ، وإهمال العمدة — باعتباره رئيس المرفق البلدى المسئول — فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الموقف . . . إلخ . (٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ فى قضية (époux La fourcade) المجموعة، ص ٨١١، ٢٢ مايو سنة ١٩٣٥ فى قضية (Soc. Philippe et Mouleyre) المجموعة، ص ٥٨٢ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Minville) المجموعة ص ٦٠ ، ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٢

فى قضية (Veuve Frichès) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٦٦ ، وفى ١٧ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Narce) المجموعة ، ص ٣٨٤) .

خامسا — المرافق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص الخطرين :

كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن أو المراقبين فى الظروف الخطرة ، كأوقات الحروب والقلاقل : ولقد استقر قضاء المجلس منذ تاريخ متقدم على أن مسئولية الإدارة عن هذه المرافق لا تتقرر إلا إذا ثبت قبلها «خطأ واضح وعلى درجة بالغة من الجسامة»[1] ومع ذلك فإن المجلس اعتبر الأخطاء التالية مما ينطبق عليه الوصف السابق :

— الإهمال فى حراسة أحد المقبوض عليهم مما مكن أعداءه من خطفه وقتله (٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (consorts Lassalle-Barrère) المجموعة ص ٦٠) .

— عدم القيام بإعداد محضر بما يحمله أحد المقبوض عليهم — قبل إيداعه السجن — مما أدى إلى فقد مبلغ كان معه (٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٢ فى قضية (dame Laurent) المجموعة ص ٤٦٨) .

— استخدام أحد المقبوض عليهم للقيام بأعمال خارجية خاصة (٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى قضية (Rakotoarivony) مجموعة (J. C.-P.) رقم ١٠٨٤٥) .

وبالنظر إلى مسلك مجلس الدولة السابق ، واشتراطه درجات متفاوتة من الخطأ بالنسبة لمرافق معينة أو أوجه نشاط محددة ، فإن الفقيه (Appleton) حاول أن يقسم الأعمال الإدارية وفقاً لدرجة الخطأ التى يتطلبها مجلس الدولة ، إلى أقسام ثلاثة : . .

---

(١) «Faute manifeste et de particulière gravité.» (حكم المجلس فى ٤ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (Duchesne) المجموعة ص ١٠)

١ — أعمال شبيهة بأعمال السيادة (Actes de quasi souveraineté) وهى التى يتطلب فيها مجلس الدولة « خطأ ظاهر الوضوح » ، وعلى درجة استثنائية من الجسامة » .

٢ — وأعمال البوليس (Les actes de police) ويتطلب بالنسبة إليها أن يكون الخطأ خطيراً أو جسيماً (Faute lourde ou grave) .

٣ — وأعمال أو تصرفات عادية (Actes de gestion proprementdits) وهذه يكتفى لقيام المسئولية عنها بأى خطأ عادى، أى لا يتطلب فى الخطأ درجة معينة من الجسامة(١) .

غير أن هذه المحاولات الفقهية ليس لها إلا دلالة واحدة: وهى أن المجلس يقدر الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة . ولكنها لا تعبر عن أكثر من ذلك ، لأنه من المستحيل أن نحدد أعمالا بعينها تندرج تحت كل طائفة من الأقسام الثلاثة التى أتى بها أبلتون ، كما أن أبلتون لم يحـــدد بوضوح الأعمال التى اعتبرها «شبيهة بأعمال السيادة» . والحقيقة أن مجلس الدولة لا يعنى بالصفات التى يلحقها بالخطأ — سواء وصفه بأنه خطير أو جسيم أو على درجة خاصة من الجسامة أو ظاهر الوضوح . . . إلخ — إلا أن الخطأ غير عادى ، ومن ثم لا يمكن أن يكون مغتفراً . ولكنه لا يقصد معنى محدداً بكل صفة من هذه الصفات . والدليل القاطع على ذلك أنه كثيراً ما يستعمل هذه الصفات جميعاً بالنسبة لتقدير الخطأ الواحد فى نفس الظروف(٢) .

* * *

هذا هو المسلك الذى يتبعه مجلس الدولة الفرنسى فى تقدير الخطأ المرفقى

---

(١) راجع مذكرة لأبلتون بهذا المعنى منشورة فى مجموعة دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ ، ومطوله فى القضاء الإدارى فى الفقرة رقم ٢٣٨ .

(٢) راجع فى هذا المعنى دويز ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ، وروسو المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

الموجب لمسئولية الإدارة، وهو يكشف بوضوح عن روح المجلس العملية والتى ترمى إلى مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها، وعدم الحكم على الإدارة إلا وفقاً للظروف التى ارتكبت فيها الخطأ. ولكن بجانب هذه الحسنة، فإن هذا القضاء يعيبه عدم الوضوح. ويحلق عليه الشك، إذ لايمكن أن نعرف مقدماً وبالنسبة لحالة معينة — على سبيل اليقين — موقف المجلس منها. كما أن تطلب المجلس مرة خطأ جسيما، مرة أخرى خطأ على درجة استثنائية من الجسامة، واكتفاؤه فى غيرها بأى درجة من الخطأ، هو مسلك تحكمى (Arbitraire) ولا يمكن تفسيره فى كثير من الحالات.

المطلب الثانى

العلاقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى

جرى القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى. فالضرر الذى يصيب الأفراد إما أن يكون أساسه خطأ شخصياً بحتاً، منسوباً إلى الموظف، فيكون وحده هو المسئول عنه أمام المحاكم القضائية. وإما أن يكون سببه خطأ مرفقياً خالصاً، فلا يسأل عنه الموظف، وتتحمله الإدارة، ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم الإدارية وفقاً لقواعد القانون العام.

لم يحاول القضاء أو الفقهاء — رغم ترديدهم لهذا المبدأ كحقيقة مسلم بها — وضع تبرير له، حتى تقدم العميد دوجى سنة ١٩١٣ ليقوم بهذه المهمة على النحو التالى: «إن القانون العام الحديث لايسلم بمبدأ مسئولية الدولة على أساس أنها شخص معنوى، ولكن على أساس أن هذه المسئولية تقوم كضمان يؤمن الأفراد ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة.

ولهذا فلا تثور مسئولية الإدارة إلا إذا كان الفعل الضار منسوباً إلى المرفق العام. ولما كانت مسئولية الموظف لامحل للتحدث عنها بالفرض إلا

إذا كان العمل الضار منسوباً إلى الموظف لا إلى المرفق العام ، فإنه يجب استبعاد مسئولية الدولة كلما كان عمل الموظف منبت الصلة بالمرفق ، لأن أساس مسئوليتها هو ضمان مخاطر المرفق، وهذا الضمان لا محل له إذا لم يكن الضرر من عمل المرفق[١] » .

ولكن الفقيه جيز ، وهو من أئمة مدرسة دوجي الواقعية[٢] ، يرفض هذا التبرير الذي جاء به دوجي ، ويرى أن فكرة عدم الجمع بين المسئوليتين وانفصال كل منهما عن الأخرى، وهي قاعدة تقليدية جرى عليها قضاء مجلس الدولة دون أن يكون لها أدنى علاقة بأساس مسئولية الإدارة ، بدليل أن قاعدة انفصال المسئوليتين طبقها القضاء قبل أن يأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر والتي أشار إليها دوجي . ويضيف الفقيه جيز إلى ذلك أن فكرة الفصل بين الخطأ الشخصي والمصلحي لم تولد في عالم القانون لتحديد الحالات التي تكون فيها الإدارة مسئولة ، ولكن لحماية الموظف ، حتى لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية واجبات وظيفته . ومن ثم فقد قيل بأن الخطأ في هذه الحالة هو خطأ المرفق لا خطأ الموظف . ولذا فيجب ألا نسرف في تطبيق القاعدة ، فلا نعملها إلا حيث تتحقق حكمتها . وقد ساعد على التخلص من جمود قاعدة استقلال الخطأين وعدم الجمع بينهما الاعتبارات التالية :

---

(١) راجع مؤلف دوجي عن « تحول القانون العام » سنة ١٩١٣ ص ٢٧٤ ، ٢٧٧ لاسيما الفقرة التي يقول فيها :

« ... Ce qu'on appelle la responsabilité de l'etat c'est tout simplement l'assurance, mise à sa charge, du risque résultant pour les administrés de l'exécution des services. Or ce risque ne peut être supporté par le patrimoine quand ... l'acte imputable au fonctionnaire n'est pas vraiment un acte de service.»

(٢) راجع تقد جيز لفكرة عدم الجمع ، ولتبرير دوجي » في أبحاثه المنشورة في مجلة القانون العام بعنوان « مسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظف » سنة ١٩١٣ ص ٢٥ إلى ٨٢ وسنة ١٩١٤ ص ٥٦٩ إلى ٥٨٣ .

١ — أن معيار التمييز بين الخطأ المرفقى والخطأ الشخصى غير قاطع، ويكتنفه الغموض من جميع نواحيه، فالحقيقة التى يجب ألا ننكرها أن المرفق بذاته لا يرتكب خطأ إلا عن طريق الموظفين. ولهذا فالفارق بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى، كما يقول جيز، هو مسألة درجة: فالخطأ حتى درجة معينة يعتبر مرفقياً، فإذا ما جاوزها اعتبر شخصياً، فكيف يمكن أن نبرر منطقيا أن هذا الاختلاف فى الدرجة — والذى قد يكون محل خلاف فى التقدير كما رأينا — يؤدى إلى تغيير تام فى القواعد القانونية التى يخضع لها كل من الخطأين؟!! أليس الأقرب إلى المنطق أن نقول إن المرفق هو الذى أخطأ فى الحالتين؟! ثم ألا يكون هذا أكثر سلامة للمتقاضين من أن نعرضهم لمشاكل معقدة، إذ قد يعتقدون أن خطأ ما شخصى، وهو فى حقيقته مرفقى، فيرفعون دعواهم إلى القضاء العادى فيحكم بعدم الاختصاص أو يحكم بالاختصاص فترفع الإدارة إشكال التنازع، وتتعقد الإجراءات ويضيع الوقت بلا مبرر؟!

٢ — فى حالة الخطأ الشخصى — وهو قريب جداً من الخطأ المصلحى كما رأينا — وفقاً للقواعد التقليدية، سيكون المسئول الأول والأخير هو الموظف، وليس من المؤكد دائماً أنه من الملاءة بحيث يستطيع دفع التعويض المحكوم به عليه.

— يترتب على قاعدة عدم الجمع بصورتها السالفة نتيجة غريبة وغير مقبولة لأنها تؤدى إلى منح الخطأ الهين أو اليسير حماية أكبر من الخطأ الجسيم! فالملاحظ كما رأينا أن الخطأ المرفقى الذى تتحمل الدولة نتيجته، هو خطأ هين فى معظم الحالات إذا ما قورن بالخطأ الشخصى الذى يتميز عادة بالجسامة. ولما كانت الدولة مسئولة عن الخطأ المرفقى، فإن المضرور فى هذه الحالة سيحصل على التعويض فى جميع الحالات نظراً لملاءة الدولة، بعكس المضرور نتيجة لخطأ شخصى جسيم، فقد يظل بدون تعويض إذا

كان الموظف مصراً ، مع أن المنطق المجرد وقواعد العدالة تأبى هذه النتيجة .

٤ — وأخيراً لوحظ أن القاعدة فى صورتها التقليدية تعسفية وغير صادقة ، إذ تفترض مقدما أن الضرر إما أن يرجع إلى خطأ شخصى محض أو إلى خطأ مرفق محض ، مع أنه من المحتمل — بل وهذا هو الغالب — أن يكون الضرر راجعاً إلى أخطاء متعددة شخصية ومرفقية ، أو إلى فعل واحد فيه من صفات الخطأين معاً .

لهذا سرعان ما بدأ القضاء يتحول عن قاعدة عدم الجمع بصورتها التقليدية بتأثير كتابات الفقهاء ، وبناء على دعوة مفوضى الحكومة أنفسهم وكان ذلك على النحو التالى :

أولا — اعتراف القضاء بإمكان قيام الخطأين معاً : ووفقاً لهذه الفكرة سلم القضاء بأن الضرر قد يشترك فى إحداثه نوعان من الخطأ : خطأ مرفقى تسأل عنه الإدارة ، وخطأ شخصى يسأل عنه الموظف . وهذه نتيجة منطقية ومعقولة ، ولا تتنافى مع المبادىء الأساسية التى تقوم عليها فكرة الخطأ المصلحى كما صاغها مجلس الدولة ، ولكنها تتنافى إلى حد ما مع فكرة عدم الجمع فى تفسيرها الضيق ، الذى يقول بأن أحد الخطأين يستبعد الخطأ الآخر بحيث لا نكون فى النهاية إلا أمام خطأ واحد . وهكذا يكون أول تقدم أصابه القضاء ينحصر فى إمكان قيام الخطأين معا جنبا إلى جنب .

(Juxtaposition ou coexistence)

وقد طبق مجلس الدولة هذه الفكرة لأول مرة بحكمه الشهير الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩١١ فى قضية (Anguet) [١] والذى تتلخص وقائعه فى أن أحد الأفراد بقى فى مكتب البريد بعد إغلاق الباب المعد لدخول الجمهور ، فاضطر للخروج من الباب المخصص لاستعمال الموظفين ، فاعتقد هؤلاء أنه

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢٧ مع تعليق هوريو .

لص ، فاعتدوا عليه بالضرب وألقوا به إلى الخارج فوقع على الأرض وكسرت ساقه. فلما تقدم بدعواه طالباً التعويض ، قرر المجلس أن الضرر الذى أصاب المضرور يرجع إلى نوعين من الأفعال : بعضها يكون خطأ شخصيا لا شبهة فيه وهو فعل الاعتداء الواقع من الموظفين على المضرور واستعمالهم العنف فى إلقائه إلى الخارج . وبعضها الآخر هو خطأ مرفقى لأن التحقيق أثبت أن الباب المعد لخروج الجمهور قد أغلق قبل الميعاد، لأن أحد الموظفين رغبة منه فى إنهاء العمل فى وقت مبكر ، قدم ساعة مكتب البريد عن موعدها . كما أن حالة عتبة البـاب الخاص بالموظفين كانت سيئة مما ساعد على وقوع الحادث .

وسرعان ما طبق المجلس فكرة تعدد الخطأ فى حالات أخرى منها : محاولة أحد ضباط الصف فك قنبلة فى منزله مما أدى إلى انفجارها وقتل بعض النساء حيث كان ينزل : فقد قرر مجلس الدولة قيام خطأ شخصى فى جانب الموظف نتيجة للقتل الخطأ الذى ارتكبه ، وخطأ مصلحى فى جانب الإدارة لأن السلطات العسكرية ، ولو أنها أصدرت أمراً بعدم حيازة مثل هذه القنابل، إلا أنها فى العمل لم تتخذ أى إجراءات لوضع هذا الأمر موضع التنفيذ[١] . وفى حالة أخرى قرر أيضا مسئولية الإدارة نتيجة لقتل أحد الجنود لإبن الأسرة التى أنزل لديها وهو فى حالة سكر ، فقد حكم على الجندى بالإعدام ، وقرر مجلس الدولة مسئولية الإدارة فى نفس الوقت نظراً لانعدام الرقابة على الجنود[٢]. وكذلك لو قبض الجنود على أحد المتظاهرين وانهالوا عليه ضربا مما أدى إلى إصابته بجروح ، فقد قرر المجلس وجود خطأ شخصى فى جانب الجنود نتيجة الضرب والجروح ، وخطأ مصلحى

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩١٨ فى قضية (Boudelet) المجموعة ص ٢٥٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ فى قضية (L'huillier) منشور فى المجموعة ص ٨١٩ .

نتيجة الإهمال فى رقابة هؤلاء الجنود[1] . ومثال ذلك أيضا أن تقوم إحدى الممرضات بحقن بعض العجائز ممن يتعذر نقلهم قبل وصول القوات الألمانية فى الحرب العالمية الثانية مما يترتب عليه موت بعضهم : فهناك خطأ شخصى فى جانب الممرضة ، وخطأ مصلحى لنتيجة الإهمال والفوضى الناجمة التى عمت المستشفى ، وانرك كثير من الأطباء والممرضين لأمكنتهم رغم الأوامر العسكرية الصادرة إليهم مما ساعد على إحداث الضرر[2] .

وتقوم مسئولية الإدارة هنا بصرف النظر عما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف والذى أدى إلى مسئوليته الشخصية ، قد ارتكبه أثناء تأدية الخدمة أو خارج نطاق الخدمة — كما رأينا فى الأمثلة التى ذكرناها — لأن مسئولية الإدارة لا تقوم على أساس فعل الموظف والخطأ الشخصى الصادر منه ، ولكن على أساس خطأ المرفق الذى يقوم بجوار خطأ الموظف ومستقلا عنه[3] .

ثانيا — مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى : كل ما وصل إليه القضاء السابق هو تقرير مسئولية الإدارة إذا صحب الخطأ الشخصى خطأ مصلحى واشترك الخطآن معا فى إحداث الضرر ، وأمكن مساءلة الإدارة عن الضرر جميعه على أساس المسئولية التضامنية (in solidum) التى تقوم

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ فى قضية (Clef) وبنفس المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ فى قضية (Boiero) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٦ ص ٣٠٢ ، وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Wolf et Alexis) .

(٢) راجع حكم مجلس إقليم فرساى الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية :
«Vve Hugnin c/Hopital-Hospice d'orsay»

(٣) راجع بعض التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة فى أحكامه : ٧ يناير سنة ١٩٤٦ فى قضية (Montegut) وحكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Taithe) وحكمه الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Marguier) وحكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Le cam) وراجع فالين مطوله السابق ص ٥٨٩ .

بين المشتركين فى إحداث الضرر (co-auteurs) (١) ولكن ما العمل بالنسبة للخطأ الشخصى غير المصحوب بالخطأ المصلحى؟! هل يترك المضرور تحت رحمة إعسار الموظف فيبقى بدون تعويض؟ أم تسأل عنه الإدارة أيضا؟!

لقد قضى مجلس الدولة فى تاريخ مبكر بمسئولية الإدارة الكاملة عن خطأ شخصى فى حالة من الحالات يمكن أن نحصر وقائعها فيما يلى:

حدث فى أثناء حرب سنة ١٩١٤ أن أنزلت القيادة العامة بعض الجنود فى منزل لأحد الأفراد قريبا من جبهة القتال. ولكن الجنود لم يكتفوا بالاستعمال العادى للمنزل، وإنما أتلفوه عمداً، ونهبوا منقولاته، فكان عملهم خطأ جسيما، بل وجرائم من جرائم القانون العام تؤدى إلى مسئولية الفاعلين الشخصية. وكان الوضع الطبيعى أن تستبعد مسئولية الإدارة فى هذه الحالة. ولكن الذى حدث أنه لو طبقت القواعد العامة لأدت إلى بقاء الضرر بدون تعويض، وذلك لأنه كان من المستحيل عملا أن يحدد الجنود الذين ارتكبوا هذا العمل الضار. ومن ثم فقد آثر المضرور أن يحاول نقل العبء إلى الإدارة نفسها، فدفعت بعدم مسئوليتها استناداً إلى قاعدة «عدم الجمع» (La règle de non-cumul) ولما عرض الأمر على محكمة التنازع لم تتردد فى الحكم بمسئولية الإدارة: وذلك - كما تقول المحكمة - لأن الضرر المشكو منه مرجعه فى الحقيقة إلى الاستعمال الجماعى لعقار المضرور بواسطة الجنود، ولأجل هذا فيجب اعتبار الضرر ناتجاً عن إسكان الجنود كمجموعة، بدون أن تكون هناك حاجة إلى البحث فيما إذا كان من الممكن نسبة هذه الأعمال إلى جنود معينين من بين الذين أسكنوا فى هذا المنزل (٢).

---

(١) راجع مؤلف مازو فى المسئولية الجزء الثانى رقم ٤٨٨.

(٢) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩١٨ فى قضية (Lempereur) المجموعة ص ٤١٦.

غير أن هذا الحكم، كما لاحظ الفقهاء بحق، قد راعى حالة فردية كانت تقضى فيها قواعد العدالة بتعويض المضرور رغم قاعدة عدم الجمع التقليدية، لأن إعمال هذه القاعدة على إطلاقها، كان سيؤدى إلى إهدار حق المضرور فى التعويض. فرجع التعويض هنا فى الحقيقة إلى استحالة رفع الدعوى على المسئول الأصلى وهم الجنود، لسبب مادى لا يد للمضرور فيه، وهو عدم التمكن من الاهتداء إلى الفاعلين الشخصيين. وربما كانت القواعد المدنية فى المسئولية أحكم صياغة فى هذا الصدد. لأن عدم التعرف على شخصية التابع الذى أحدث الضرر لا أثر له فى مسئولية المتبوع إذا كان من الثابت قطعاً أن الضرر نتيجة لأعمال بعض التابعين.

ولكن المشكلة الحقيقية تثور فى حالة ما إذا كان من الممكن التعرف على فاعل الخطأ الشخصى ومقاضاته أمام المحاكم القضائية، فهل تضمن الدولة خطأه لسبب من الأسباب، رغم عدم ثبوت خطأ مصلحى فى جانبها ؟! ذلك ما حاول مفوض الحكومة (Blum) الرد عليه فى تقريره الشهير بمناسبة قضية (Le monnier) التى أصدر مجلس الدولة حكمه الاساسى فيها فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨[1] والذى نلخص وقائعه فيما يلى :

أثناء احتفال إحدى المقاطعات بأحد الأعياد القومية، نظم بعض الناس أهدافاً متحركة على شاطىء نهر ليشبع هواة الرماية هوايتهم عن طريق إصابة هذه الأهداف بالأسلحة النارية. وبينما القوم فى لهوهم انطلقت رصاصة عبر النهر وأصابت أحد المارة فجرحته جرحاً خطيراً. فرفع دعواه بطلب التعويض على الإدارة المشرفة على تنظيم هذا الاحتفال. ولكنه رفع الدعوى أمام الجهتين القضائيتين فى نفس الوقت.

فحكمت المحكمة القضائية بقيام مسئولية العمدة الشخصية، باعتباره المسئول الأول عن المحافظة على أرواح الناس، وأرجعت مسئوليته إلى

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تقرير بلوم.

ناحيتين : فهو قد سمح بإقامة هذا العرض فى مكان عام بدون اتخاذ احتياط لحماية المارة، مع العلم بأنه من الجلى أن كل رصاصة لاتصيب الهدف لابد أن تهدد المارة على الشاطىء الآخر للنهر ، وكان عليه أن يتوقى هذه الأخطار باختيار مكان آخر لممارسة هذه الهواية الخطرة . ومن ناحية ثانية فقد نبهه الكثيرون مراراً لتدارك الحالة لما تبين لهم مبلغ الأخطار التى يتعرض لها المارة . ولكنه لم يبادر كما كان يقتضى الواجب ، إلى منع ممارسة هذه الهواية حتى تنقل إلى مكان آخر ، مما ترتب عليه وقوع الحادث ، فعد القضاء هذا خطأ جسيما يستوجب قيام مسئوليته الشخصية[١] .

فلما تصدى مجلس الدولة لنظر ذات القضية كان عليه أن يفصل فى موضوعين هامين : أحدهما يتعلق بالإجراءات والاختصاص، والثانى يتعلق بالموضوع . وهذا ما حاوله مفوض الحكومة بلوم :

فمن ناحية الإجراءات والاختصاص ، أوضح أن سبق رفع دعوى إلى المحاكم القضائية ، بل وسبق إصدار هذه المحاكم حكما فى الموضوع باعتبار أن الموظف مسئول مسئولية شخصية ، لايقيد مجلس الدولة فى قضائه ، لأنه مستقل تمام الاستقلال عن المحاكم القضائية ، فله أن يعيد فحص القضية من جديد وأن يقدر الأخطاء المنسوبة إلى الموظف ، وقديرى فيما اعتبرته المحاكم القضائية خطأ شخصيا ، خطأ مصلحيا ، وذلك لاختلاف وجهات النظر فى كثير من الحالات ، لاسيما فى تقدير الخطأ الجسيم (la faute lourde) الذى يقع على الحد الفاصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى . ولهذا توقع المفوض بلوم احتمال الجمع فى هذه الصورة ، وهى فى حقيقتها ليست جديدة ، لأن المجلس كان قد سلم من قبل ، بأن العمل الواحد قد يؤدى إلى قيام خطأ شخصى وآخر مصلحى فى ذات الوقت ، كما فى الأمثلة التى ضربناها ، ويكون

---

(١) راجع حكم محكمة كاستر المدنية الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١١ وحكم استئناف تولوز الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩١٣ .

القول الفصل فى اختلاف التقدير لمحكمة التنازع التى تملك وحدها أن تفرض رأيها على كل من الجهتين .

ولكن المفوض بلوم لم يقف عند هذا الحد ، بل حاول أن يضيف صورة جديدة لمسئولية الإدارة حتى ولو لم تختلف الجهتان القضائيتان فى التقدير ، وذلك بإعادة النظر فى تقدير فكرة الخطأ المرفقى التقليدية (Une notion révisée de la faute de service) وتقرير مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى الذى لاخلاف عليه فى بعض حالات صورها بقوله : « . فإذا كان الخطأ الشخصى قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبتها ، أو إذا كان المرفق قد وضع بين يدى الموظف وسائل الخطأ وأسبابه ، وإذا ثبت أن المضرور لم يلتق بفاعل الضرر إلا نتيجة لعمل المرفق . وبمعنى آخر إذا كان المرفق هو الذى أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصى وساعد على إحداث آثاره الضارة قبل فرد معين ، فإن للقاضى الإدارى ، بل وعليه أن يقول : إن للمحاكم القضائية أن تقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق ، ولكن بالنسبة للقاضى الإدارى ، فإن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ »[1] .

وهكذا يكون المفوض بلوم قد أرجع التفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى إلى وضعها الطبيعى من حيث أنها وجدت كضمان للموظف باستبعاد مسئوليته عن الخطأ المصلحى . ولكنها لاتمت بأى وجه من الوجوه إلى تحديد حالات مسئولية الإدارة . وبالنسبة للموضوع لم يتردد

---

(١) « . . . . Si en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageable vis-à-vis d'un individu déterminé, le juge administratif pourra et devra dire · la faute se détache peut être du service, c'est l'affaire aux tribunaux judiciaires d'en décider. Mais le service ne se détache pas de la faute.»

بلوم فى القول بقيام خطأ مصلحى فى جانب مرفق البوليس البلدى « فهذا المرفق الذى يمثله العمدة ، كان من الواجب عليه أن ينظم الحفل بطريقة تضمن سلامة المتفرجين ، وعدم تعرضهم لخطر تلقى الرصاصات الطائشة فى رؤوسهم أثناء سيرهم . . . وكان من المتعين إيقاف إطلاق النار بمجرد إعلان الخطر » . وقد أخذ المجلس بوجهة نظر المفوض حيث يقول : « ... وحيث إن الاعتبار المستمد من كون الضرر يرجع إلى خطأ الموظف القائم على المرفق ، وأن هذا الخطأ شخصى من شأنه أن يستتبع الحكم على الموظف بالتعويض من المحاكم القضائية ، وأن هذا الحكم صدر فعلا ، لا يحول بين المضرور وبين مطالبة الشخص المعنوى العام الذى يتبعه المرفق بالتعويض مباشرة . »

ولقد انتقد العميد هوريو هذا المسلك من جانب مجلس الدولة ومفوض الحكومة بلوم ، لأنه يؤدى عنده إلى القضاء على المسئولية الشخصية للموظف . كما أنه اختلف مع مجلس الدولة فيما يتعلق بمسئولية المرفق فى تلك القضية التى سردنا وقائعها ، على أساس أن العمدة ليس وحده هو الذى يمثل مرفق البوليس وأنه اتخذ موقفاً سلبياً بحتاً ، ويشاركه فى المسئولية جمهور من المتفرجين وباقى الموظفين[1] ، إذ كان يجب على الجميع أن يتعاونوا على درء المخاطر بإقامة حاجز يمنع الرصاص من أن يهدد المارة . كما أن هوريو أرجع اللوم فى هذا الصدد إلى ازدواج الاختصاص بقضايا المسئولية مع استقلال كل جهة عن الأخرى .

غير أن انتقادات هوريو لم تجد صداها فى القضاء الإدارى ، وتابع المجلس الفكرة التى رسمها المفوض بلوم . ولكنه حتى سنة ١٩٤٩ قصر

---

(1) «Il y a des circonstances où l'apathie de toute une population la fait complice.»

تعليق هوريو على الحكم السابق فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٨ القسم الثالث ص ٤٩ .

مسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، على تلك التي تقع منهم أثناء الخدمة (dans le service)[١]، بمعنى أن تكون الوظيفة ـ كما قال بلوم ـ هي التي وضعت بين يدي الموظف أسباب ارتكاب الخطأ ، كأن يسقط طيار بطائرته على مساكن فيحرقها لقيامه بألعاب بهلوانية ممنوعة بمقتضى القوانين واللوائح[٢] ، أو اختلاس ساعية للمرسلات المعهود إليها بتسليمها لأصحابها[٣]. أما إذا كان الخطأ الشخصي قد وقع من الموظف خارج العمل (hors du service) فإنه لا مسئولية على الإدارة[٤] .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا الموقف في سنة ١٩٤٩ ، إذ طبق فكرة المفوض بلوم على إطلاقها ، وجعل الإدارة مسئولة عن الخطأ الشخصي للموظف ، ولو وقع منه خارج الخدمة ، وكان ذلك بمناسبة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم ، إذا ما خرجوا بها لأداء خدمة عامة ، وبعد أدائها غيروا طريق العودة ، وذهبوا لزيارة خاصة على خلاف المقرر فاحدثوا أضراراً للغير . وذلك «لأن هذه الحوادث في الظروف التي أحاطت بها لا يمكن أن تكون منبتة الصلة بالمرفق ، لأنها ما وقعت إلا نتيجة لتسليم سيارة لسائق لأداء خدمة للمرفق العام»[٥] .

---

(١) راجع بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ مارس سنة ١٩٤٩ في قضية (Legrand) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٢٤ وحكمه الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٩ في قضية (Dame Lavigne) وحكمه الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضية (Fecan) .

(٢) حكم المجلس في قضية (Ropin) الصادر في ٩ نوفمبر سنة ١٩١٨ المجموعة ص ١١٥٣ .

(٣) حكم المجلس في قضية Demoiselle Quesnel الصادر في ٢١ فبراير سنة ١٩٣٧ المجموعة ص ٤١٣ .

(٤) فالين المرجع السابق ص ٥٨٩ ، وحكم مجلس الدولة الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ في قضية «Librairie Hachette» .

(٥) راجع بهذا المعنى ثلاثة أحكام لمجلس الدولة الفرنسي صدرت في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ في قضايا (Demoiselle Mimeur, Defaux et Besthelsemer) منشورة في مجموعة =

وبهذا تكون قاعدة عدم الجمع التقليدية بين الخطأ الشخصي والمصلحي، فيما يتعلق بمسئولية الإدارة، لم تعد تطبق الآن إلا بالنسبة للخطأ الذي يصدر من الموظف ولا علاقة له بالوظيفة إطلاقاً.

وبهذا أيضاً يكون مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض الفرنسية فيما تطبقه من قواعد بالنسبة لمسئولية المتبوع عن أعمال التابع(١).

ثالثاً — آثار ازدواج الخطأ على التعويض : المبدأ المسلم به أنه إذا كان من الممكن أن يرجع الفعل الضار إلى خطأين، أو أن تكون الإدارة مسئولة عن خطأ الموظف الشخصي، وأن يكون للمضرور بالتالي دعويان أمام القضاء العادي والمحاكم الإدارية، فإنه لا يمكن أن يحصل على تعويض الضرر مرتين، لأن العدالة تأبى ذلك، ولأن المبدأ الأساسي في المسئولية أن التعويض يجب أن يكون بحيث يغطي الضرر لا أن يزيد عليه.

وهذا ما أبرزه مفوض الحكومة بلوم في مذكرته السابقة، إذ بعد أن أهاب بالمجلس أن يكف عن تطبيق قاعدة عدم الجمع التقليدية، أشار إلى احتمال الازدواج في حالات كثيرة : ولكنه حرص على أن يبين أنه ليس للمضرور أن يجمع بين التعويض المحكوم به على الإدارة بناء على الخطأ المصلحي، وذلك الذي يحكم به على الموظف بسبب الخطأ الشخصي. وقد استجاب المجلس هنا لتوجيه المفوض بلوم، فصدر حكم ليمونيه يقول بهذا الصدد :

= .J.C.P سنة ١٩٥٠ رقم — ٥٢٨٦ — وتقرير المفوض جافييه، ومنشورة أيضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص١٨٣ وتعليق فالين. وقد جاء في الحكم :

«Cès accidents ne sauraient dans les circonstances de l'affaire être dépourvus de tout lien avec le service .... étant survenu à l'occasion de service et de fait d'un véhicul qui avait été confié à son conducteur pour l'exécution d'un servic public.»

(١) راجع في هذا المعنى مرجع مازو السابق رقم ٩١٥ وما بعده.

« وحيث إن القاضى الإدارى يملك وحده — إذا ما وجد أن هناك خطأ مصلحيا يستتبع مسئولية السلطات العامة — أن يقدر قيمة التعويض وشكله ، وأن يتخذ فى نفس الوقت الإجراءات اللازمة لكى لا يؤدى حكمه إلى حصول المضرور على تعويض يفوق فى قيمته النهائية الضرر الحادث، وذلك إذا كان فى وسع المضرور أن يحصل على تعويضات من جهة قضائية أخرى بناء على عين الفعل الضار » .

وإذن فازدواج المسئولية ، وازدواج الدعوى ، لا يعنى إطلاقا إمكان الجمع فى التعويض . ولكن من الذى يتحمل العبء النهائى للحكم الصادر بالتعويض ؟ أهى الإدارة أم الموظف ؟ ! ويقتصر التساؤل هنا بطبيعة الحال على حالة ازدواج المسئولية ، أى أن يرجع الضرر إلى خطأين معاً أو أن يحكم على الإدارة بناء على خطأ شخصى : القاعدة المدنية فى هذا الصدد أن التابع هو الذى يجب أن يتحمل العبء النهائى لأنه هو المسئول الأول والمتبوع مسئول فى الدرجة الثانية . أما هنا فإن مصلحة المضرور قد أدت عملا إلى أن تتحمل الإدارة العبء فى هذه الحالة، لأن المضرور سيتجه إلى الإدارة حتى يتوقى احتمال إعسار الموظف ، مما أدى عملا إلى عدم مساءلة الموظفين إلا فى القليل النادر[1] . ولما كان من اللازم أن يسأل الموظف عن الأخطاء الشخصية التى تصدر منه حتى ولو تولت الإدارة دفع التعويض نيابة عنه ، لأن هذا سيساعد على زيادة الشعور بالمسئولية لدى الموظف ، فقد بذلت محاولات لرسم طريقة لتوزيع أعباء المسئولية بين الإدارة والموظفين على النحو التالى :

أولا — طريقة الضمان : « Le procédé de la garantie » ومقتضاها ألا تدفع الإدارة التعويض إلا إذا ثبت إعسار الموظف « L'insolvabilité »

---

(١) راجع فى هذا المعنى مقالا للأستاذ فالين منشور فى مجلة القانون العـام سنة ١٩٤٨ ص ٥ .

«du fonctionnaire» وقد بسط هذه الطريقة مفوض الحكومة «Corneille» بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩١٦ فى قضية « Thévenet »[1]، وبناء عليها لا يجوز للمضرور أن يطالب الإدارة قبل أن يتوجه بطلبه إلى الموظف المخطىء ، فتكون مسئولية الإدارة احتياطية « Subsidiaire » بمعنى الكلمة . ولكن هذه الطريقة منتقدة من ناحيتين :

الأولى — أن اصطلاح «الضمان» الذى تقوم عليه غير موفق، لأنه يوحى بأن العلاقة بين الإدارة والموظف المخطىء علاقة تابع بمتبوع ، مع أن المسلم به أن المسئولية الشخصية للموظف ، ومسئولية الإدارة بناء على الخطأ المرفقى ، مستقلتان تماماً . كما أن المسلم به هو استبعاد القواعد المدنية فى هذا الصدد .

والثانية : أن الآثار العملية لهذه الطريقة لم تكن مرضية من ناحية المضرور لأنها تتطلب إجراءات طويلة ومعقدة وغير مجدية فى النهاية ، لأن الموظف سيكون معسراً فى معظم الأحوال .

ومن ثم فقد عدل عنها مجلس الدولة الفرنسى .

ثانياً — طريقة الحلول : (Le procéde de la subrogation) ولقد شرح هذه الطريقة مفوض الحكومة بلوم فى مذكرته بشأن حكم ليمونييه السابق ، وبمقتضاها تدفع الإدارة التعويض بشرط أن يحلها المضرور فيما يكون قد حكم له به ، أو ما قد يحكم له به قبل الموظف المسئول ، وذلك فيما لو رفع المضرور دعواه قبل الإدارة وقبل الموظف فى نفس الوقت ، كما حدث بالنسبة لحكم ليمونييه كما رأينا . وهذه الطريقة هى التى أخذ بها الحكم السابق ، إذ علق دفع البلدية للمبلغ المحكوم به على شرط أن يحلها

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٦ ص ٣٧٨ مع تعليق الفقيه جيز .

المضرور محله فى الحكم الصادر له قبل العمدة الذى تسبب فى الضرر ، فى حدود المبلغ المدفوع .

وتمتاز هذه الطريقة بالبساطة وبعدم التعقيد الذى تكشفت عنه الطريقة السابقة . ولكن فائدتها بالنسبة للإدارة محدودة ، إذ تتوقف على سبق رفع المضرور الدعوى على الموظف فى نفس الوقت الذى يكون قد قاضى فيه الإدارة . وعلى أية حال فقد طبق المجلس طريقة الحلول فى حالات أخرى(١) .

٣ — وهكذا ظلت العلاقة بين الموظف والإدارة فى الحدود السابقة فيما يتعلق بالعبء النهائى للحكم بالتعويض : فالموظف غير مسئول قبل الإدارة إذا ما دفعت تعويضاً حكم به عليها بسبب خطأ شخصى ارتكبه الموظف بسبب الوظيفة . ولم يكن هذا المبدأ مكتوبا ، ولكنه كان مطبقاً باستمرار بالرغم من انتقاد الفقهاء له(٢) .

ثالثاً — الموقف الحالى لمجلس الدولة : ولكن مجلس الدولة الفرنسى أهمل هـــذه القاعدة كلية فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ ، وأعمل فكرة الخطأ الشخصى فى علاقة الموظف بالإدارة ، وكان ذلك بحكمه فى قضية «Laruelle» الصادر فى ذلك التاريخ .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية (Bodson) وحكمه الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية (Marco) وحكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٦ فى قضية (Dauriac) منشور فى مجموعة سـيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٢٠ وأخيراً حكمه الصـادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Veuve Augereau) المجموعة ص ٩٧ .

(٢) راجع أحكام مجلس الدولة الصادرة فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٤ فى قضية (Poursines) مجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ١٧ مع تعليق لهوريو ، وفى ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Caisse de crédit mul. Strasbourg) منشور فى مجموعة J.C.P. سنة ١٩٤٩ القسم الثانى مع تعليق لـ (Delpepeh) .

وراجع مطول اندريه دى لوبادير سنة ١٩٥٣ ص ٤٨٠ وما بعدها .

وقد جاء فى ذلك الحكم ما يلى :

« وحيث إن الموظفين ليسوا مسئولين قبل الإدارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية ..

ولكنهم يصبحون مسئولين إذا كان الضرر مرجعه إلى خطأ شخصى منفصل عن واجبات الوظيفة . وفى هذه الحالة الثانية ، إذا حكم على الإدارة بتعويض كل الضرر الذى يتحمله بعض الأفراد ، فإن لها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصـــدره السلطة الرئاسية المختصة .

(.. au moyen d'un ordre de versement pris par l'autorité hiérarchique compétente, le remboursement de l'indemnité versée).

ثم استطرد الحكم يقول : وهذا رغم قيام خطأ مصلحى أثبته الحكم ، إذا كان هذا الخطأ المصلحى قد تسبب فى ارتكابه الموظف (si la faute de service a été provoquée par les manoeuvres de fonctionnaire) وليس للموظف أن يستند إلى هذا الخطأ ليحصل على تخفيف مسئوليته المالية قبل الإدارة »[١] .

وبمقتضى هذا الحكم :

١ — تستطيع الإدارة أن ترجع على الموظف فى جميع الحالات كلما دفعت التعويض على أساس آخر غير الخطأ المرفقى ، أى كلما اشترك فى إحداث الضرر خطأ شخصى من الموظف .

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ ص ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen De) وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق لماتيو وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص١٠٨٧ مع تعليق لفالين ومنشور فى المجلة الضريبية — الطبعة الفرنسية — عدد مارس وأبريل سنة ١٩٥٢ ص ٢٦٧ . واقرأ فى الفقرة الأخيرة :

«Lequel ne saurait se prévaloir de cette faute de service pour prétendre à une atténuation de sa responsabilité pécuniaire envers l'administration...»

٢ - وهذا الرجوع يكون بناء على قرار صادر منها دون حاجة إلى أن يحلها المضرور فى حقوقه قبل الموظف . ولاشك أن هذا سيهدد الموظف بمخاطر كبيرة لأن الإدارة ستحدد المبلغ الذى يجب على الموظف دفعه ، وقد تغالى فى التقدير ، فتلجىء الموظف إلى رفع دعاوى .

٣ - إذا كانت الإدارة قد تتحمل نتيجة خطأ الموظف الشخصى فتدفع التعويض كاملا للمضرور ، فإن هذه الضمانة مقصورة على علاقتها بالأفراد . أما فيما يتعلق بعلاقتها بالموظف ، فإن المجلس فى هذا الحكم يلتزم خطة فى غاية الصرامة ، تنحصر فى أن يتحمل الموظف المسئولية كاملة حتى ولو كان هناك خطأ مصلحى قد صاحب الخطأ الشخصى الصادر منه ، ما دام أن الخطأ الشخصى هو الذى قد ساعد على إحداث الخطأ المصلحى. فى حين أن القواعد العامة تحتم أن تتحمل كل جهة نصيبها المناسب للخطأ الصادر منها .

ولكن لعل هذا الحكم يواجه حالة خاصة اكثر مما يضع قاعدة عامة فيما يتعلق بالملاحظة الثالثة ، وذلك لأن المجلس طبق قواعد مغايرة فى حكم صادر فى نفس العام ، وفى تاريخ الحكم السابق فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Delville) التى تنحصر وقائعها فيما يلى : بينما كان سائق إحدى السيارات الحكومية يقودها لأداء مهمة مصلحية ، إذ صدم أحد المارة فأحدث به جروحا . وقد كشف التحقيق عن أن الحادث يرجع إلى سببين معاً : الأول أن السائق كان على درجة معينة من السكر ، والثانى أن حالة فرامل العربة كانت سيئة. وهكذا يكون قد اشترك فى إحداث الضرر نوعان من الخطأ : خطأ شخصى من الموظف إذ تولى قيادة العربة وهو فى حالة سكر ، وخطأ مصلحى مرجعه إلى الحالة السيئة التى كانت عليها فرامل العربة . وقد قرر مجلس الدولة بمناسبة هذا الحكم المبادىء الآتية: (ا) ان المضرور له الخيار فى أن يطالب إما الإدارة وإما الموظف المخطىء عن تعويض الضرر بتمامه (La reparation de la totalité du préjudice) وذلك أمام الجهة القضائية

المختصة (ب) يحدد العبء النهائى الذى يتحمله كل من الإدارة والموظف وفقاً لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل منها (en proportion de la gravité des fautes respectives) (حـ) إذا حكم على موظف بتعويض الضرر بتمامه فإن له أن يطالب الإدارة بدفع جانب من التعويض المحكوم به عليه (recours en remboursement partiel) ولكن ليس له أن يطالب بنفقات الدعوى لأنها لم ترفع ضده إلا بسبب خطئه الشخصى (د) فى حالة النزاع بين الإدارة والموظف حول نصيب كل منهما فى التعويض، فإن للقاضى الإدارى أن يحدد قيمة هذا النصيب[1].

وهذا الحكم يقرر المبادىء التى انتهى إليها مجلس الدولة فى هذا الصدد. وهو فى الفقرتين (حـ و د) يشير إلى الضمانة التى جاء بها قانون سنة ١٩٤٦ الخاص بالموظفين فى المادة ١٤ منه. فاستبعاد مسئولية الموظف عن الخطأ المصلحى مقصود به حماية الموظف بمنحه الاستقرار الذى يشجعه على أداء عمله. ولكن هذا الضمان لا قيمة له إلا إذا حكمت المحكمة القضائية من تلقاء نفسها — إذا ما رفعت دعوى التعويض على الموظف بسبب خطأ مصلحى — بعدم اختصاصها، أو إذا رفضت المحكمة الحكم بعدم الاختصاص أن تتقدم الإدارة وترفع إشكال الاختصاص أمام محكمة التنازع. فإذا ما اتخذت الإدارة موقفا سلبياً، فإن الموظف لا يستطيع كما رأينا أن يرفع إشكال الاختصاص الإيجابى، ولهذا تغدو هذه الضمانة وهمية. وتكون كذلك إذا ما كان خطأ الموظف الشخصى مصحوبا بخطأ مصلحى. ولهذا فقد نصت المادة السابقة على أنه «إذا رفعت دعوى تعويض على أحد الموظفين بسبب خطأ مصلحى، ولم ترفع الإدارة

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥١ رقم ٦٢٠ مع تعليق (Nguyen Do) ومنشور أيضاً فى المجلة الضريبية — نفس العدد السابق ص ٢٦٢.

إشكال الاختصاص ، فإن على الهيئات الإدارية أن تتحمل الأحكام المدنية الصادرة ضد الموظف » .

هذا ولقد أيدت محكمة التنازع فى حكمها الحديث الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Moritz) اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى دعوى الرجوع المزدوجة ، سواء من الموظف قبل الدولة أو العكس، حتى ولو تعلق الأمر بخطأ شخصى محض[1] .

ويمكن تلخيص المبادىء الحالية التى تحكم توزيع المسئولية بين الإدارة والموظف — سواء من حيث الموضوع أو الاختصاص — فيما يلى[2] :

١ — لا تتحمل الإدارة المسئولية بمفردها كاملة إلا فى حالة الخطأ المصلحى ، بمعنى أن يثبت قضائياً أن الضرر يرجع كلية إلى خطأ مصلحى بالمعنى السابق . أما إذا كان ثمة تعدد فى الأخطاء بأى صورة من الصور ، واضطرت الإدارة لسبب من الأسباب أن تدفع التعويض بالكامل للمضرور فإنها تتمتع فى جميع الحالات بحق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصى ، وذلك دون حاجة لأن يحلها المضرور فى حقه قبل الموظف المخطىء ، أو أن يكون المضرور قد رفع بدعوى تعويض ضد الموظف . وللإدارة أن تصدر أمراً بالدفع للموظف ، لكى يتحمل نصيبه مباشرة ، وذلك عن طريق التنفيذ المباشر .

٢ — فى حالة النزاع بين الإدارة والموظف حول تقدير نصيب كل منهما

---

(١) حكم (Moritz) منشور فى المجموعة ، ص ٨٠٧ وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث ص ٨٥ مع تقرير المفوض (Letourneur) وهو يعتنق وجهة النظر العكسية ، ومنشور أيضاً فى مجموعة J.C.P. سنة ١٩٥٤ رقم ٨٢٣٤ مع تعليق (Vedel) .

(٢) مطول الأستاذ أندريه دى لوبادير ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٦٠٣ .

فإن الاختصاص بحسم هذا النزاع ينعقد للقضاء الإدارى دون غيره (حكما Moritz و Delville)[1] .

٣ — إذا رفع الأمر إلى القاضى الإدارى — إعمالا الحكم المشار إليه فى الفقرة السابقة — فإنه يقدر قيمة الخطأ الذى يتحمله كل من الإدارة والموظف طبقا لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إليه « La gravité des fautes respectives de l'administration et de l'agent»

ويترتب على ذلك أنه إذا ثبت أن الإدارة قد دفعت التعويض نتيجة لخطأ شخصى محض ، فإنها ترجع على الموظف بكل ما دفعته كما أوضحنا فى الفقرة الأولى . وهذا يوضح نسبية صفة الشخصية فى الخطأ : ففى مثل هذه الحالة تقوم صفة الشخصية فى مواجهة الموظف، ولكن المضرور لا يواجه بها .

٤ — إذا تعدد الموظفون المسئولون عن الخطأ الشخصى ، فإنه لا تضامن بينهم فى تحمل الخطأ ، بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ . (حكم المجلس الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ فى القضية المشهورة « Jeannier » المجموعة ص ١٩٦ ، وفى مجموعة سيرى ١٩٥٨ ، ص ٣٢ ، وراجع حكم المجلس فى قضية « Moritz » فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٩ المجموعة ص ٣٧٧ وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٦٠ ص ٥٩ مع تقرير المفوض « Braibant ») .

وليس المقصود هنا هو حماية الدولة من إعسار أحد الموظفين أو بعضهم ولكن تحميلهم ماليا بنسبة ما اقترفه كل منهم من خطأ . ففى حكم «Jeannier» خرج بعض العسكريين من رتب مختلفة على خلاف اللوائح بعربة عسكرية أحدثوا بها ضرراً ، وتحملته الدولة ، ثم رجعت عليهم به ، فلم ير القضاء الإدارى توزيع الضرر بينهم بالتساوى ، أو مساءلتهم بالتضامن ، ولكنه حمل كلا منهم بقدر منه يتلاءم ونسبة الخطأ الذى اقترفه بحسب ظروف

---

(١) وإن كان بعض الفقهاء ، كالفقيه (Eisenmann) ينتقدون استبعاد الاختصاص القضائى كلية فى هذا المجال .

الحادث[1]. وسوف يؤدى هذا الحكم بمجلس الدولة إلى دراسات موضوعية معقدة . ولهذا فإن الأساتذة لونج وفاى وبريانت فى مجموعتهم التى سبقت الإشارة إليها ، يرون أن الخطأ الشخصى وفقا لهذا المبدأ ، قد تحول عن مدلوله المدنى التقليدى ، وأصبح نوعا من المسئولية التأديبية عن أفعال من شأنها أن تحمل الدولة أعباء مالية[2] ، وهم يرون أنه إذا كان من شأن هذا القضاء أن يحيى فى نفس الموظف الإحساس بالمسئولية ، ويضفى الصفة الأخلاقية - كما يقول البعض - على الوظيفة العامة « Moraliser la fonction publique » فإن من شأنه أيضاً - فى رأيهم - أن يخلق مخاطر جديدة بالنسبة إلى العمل الإدارى وفاعليته ، لأن الإسراف فى تحميل الموظف نتيجة أخطاء العمل ، قد يدفعه إلى التهرب من المسئولية ، والاحتماء بحرفية النصوص . كما أن هذا الاتجاه سوف يلقى معظم العبء على صغار الموظفين ، لأنه كلما صعد الموظف فى السلم الإدارى كلما ابتعد عن هذا الخطر كما أوضح المفوض « M . Kahn » فى تقريره بمناسبة قضية « Jeannier » لاسيما إذا وضعنا فى الاعتبار أن الأخطاء الشخصية لا يمكن تحديدها على سبيل القطع إلا بالنسبة إلى الدرجات الدنيا من الموظفين مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن الخطأ الشخصى سوف يتحول لكى يصبح « خطأ الموظف الصغير »[3] «Une faute de subalterne» .

٥ - ويترتب على إعمال القواعد السابقة ، أن الحكم الصادر على

---

(١) صيغة الحكم كما يلى :

«que les militaires impliqués dans l'affaire ne sont responsables envers l'Etat que des fautes qu'ils ont personnellement commises, que leur part de responsabilité doit être appréciée en raison de la gravité des fautes imputables à chacun d'eux».

(٢) «Faute disciplinaire ayant eu pour l'Etat des conséquences dommegeables d'ordre pécuniaire.»

(٣) مجموعة (Long, Weil et Braibant) طبعة سنة ١٩٦٥ ص ٣٦٤ .

الإدارة بدفع التعويض استناداً إلى أخطاء متعددة ، لا يحوز حجية الشيء المقضى فى مواجهة الموظف من حيث توزيع العبء النهائى بينهما . ومن ثم فإن من حق الموظف عندما تثار دعوى الرجوع « L'action récursoire » أمام مجلس الدولة ، أن يثير النزاع برمته ، سواء فيما يتعلق بتقدير التعويض ، أو من حيث مبدأ المسئولية فى ذاته . ولهذا يرى الأستاذ دى لوبادير ، أن من حق الموظف أن يفعل ذات الشيء ، من باب أولى ، إذا دفعت الإدارة التعويض مختارة ، ودون سبق صدور حكم قضائى (حكم المجلس فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية «Tilhaud» مجموعة «A.J.D.A» سنة ١٩٦٠ ، القسم الثانى ، ص ٣٦١)[(١)] .

* * *

هذه هى القواعد التى يقوم عليها الخطأ الذى يؤدى إلى مسئولية الإدارة . ويمكن إجمال الخطوط العامة فيها على النحو التالى : الخطأ هنا مستقل تماماً عن الفكرة المدنية عنه ، ويقدر وفقاً لكل حالة على حدة ، وليس من الضرورى أن ينسب إلى موظف أو موظفين بعينهم ، بل يكفى أن يثبت سوء تنظيم المرفق أو إهماله على وجه من الوجوه . ولهذا فإن الدعوى ترفع على الإدارة مباشرة دون حاجة إلى توجيهها إلى الموظف كما هو المتبع بالنسبة لمسئوليه المتبوع عن أعمال التابع . ولكن ليس كل خلل فى تنظيم المرفق يؤدى إلى ضرر تسأل عنه الإدارة ، بل يتطلب المجلس فى بعض الحالات وبالنسبة لمرافق معينة درجات متفاوتة من الخطأ . وإذا كان الأصل هو استقلال كل من الخطأين عن الآخر ، فإن مجلس الدولة قد وصل فى قضائه الحديث إلى تقرير مسئولية الإدارة عن الخطأ الشخصى إلى حد كبير . وأخيراً فإن هذه القواعد تتبع بلا تفريق بالنسبة للأشخاص العامة الأخرى غير الدولة .

---

(١) مطوله فى القانون الإدارى — ١٩٦٣ — ص٦٠٣ .

المبحث الثانى

مسئولية الإدارة فى فرنسا على أساس المخاطر

المطلب الأول

خصائص هـــذا النوع من المسئولية

بجانب المسئولية التى تقوم على أساس الخطأ ، أنشأ مجلس الدولة فى فرنسا نوعا آخر من المسئولية لا علاقة له بفكرة الخطأ بتاتاً ، بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الإدارة ولا تشوبه شائبة ، أى أنه أقام المسئولية على ركنين فقط من أركانها هما الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة . وبهذا تتميز المسئولية هنا عن تلك التى تنجم عن سوء تنظيم المرفق فى مجموعه ولو لم يمكن إسناد خطأ معين إلى موظف بعينه مما يطلق عليـــه مجلس الدولة الفرنسى تسمية : « faute de service public » : فالمسئولية فى الحالة الأولى منبتة الصلة بالخطأ ، أما فى الحالة الثانية فهناك خطأ مجهل «Anonyme» يستشفه المجلس من سوء تنظيم المرفق ، أو من مجانبته للقواعد الضابطة لسيره .

وأساس المسئولية هنا فكرة الغنم بالغرم ، أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة(١) : إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار ، لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم ، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم ، وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع . وهذا الأساس يستبعد — كما هو واضح — فكرة الخطأ نهائياً .

---

(١) «L'égalité devant les charges publiques»

على أن هذا الأساس إذا كان مسلماً به فقهاً وقضاء ، فإن مجلس الدولة نادراً ما يذكره صراحة فى أحكامه . فهو كثيراً ما يكتفى بالتقرير بأن الضرر الذى لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التى تؤدى إلى مسئولية الإدارة عنه بصرف النظر عن قيــام خطأ فى جانبها . ولكن اصطلاح المخاطر الإدارية (risques administrarifs) يستعمله باستمرار مفوضو الحكومة فى تقاريرهم الكتابية المقدمة إلى مجلس الدولة بمناسبة القضايا المرفوعة على الإدارة . ولهذا أهميته العملية ، لأن المجلس كثيراً ما يتبنى رأى المفوض[1] .

غير أن هذه المسئولية بأساسها الذى أوضحناه ، ما تزال ذات صفة تكميلية (complémentaire) بمعنى أن مجلس الدولة لا يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الإدارى ، ولكنه يقتصر على حالات خاصة ، يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضا مع العدالة تعارضا صارخا ، وتستبين هذه الصفة التكميلية أو الاستثنائية لمسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، من أحكام مجلس الدولة العديدة ، التى يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته إلى الادارة، ومع ذلك يرفض الحكم بالتعويض «لأن ما نسب إلى الادارة لا يكون الخطأ المصلحى الذى يؤدى إلى مسئوليتها» ، أو «لأن ما نسب إلى الادارة من إهمال وتقصير — بفرض ثبوته — ليس من الجسامة بحيث يؤدى إلى قيام الخطأ المرفقى[2] » .

---

(١) راجع بول دويز ، المرجع السابق ، ص ٦٤ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Mellinger) حيث يقول :

«Considerant que, dans ces circonstances, l'accident dont elle a été victime, ne peut être rattaché à une faute du sevice public et n'est pas dès lors, de nature à engager la responsabilité de la puissance publique.»

ومن غير أن تتصدى للحالات التي يطبق فيها مجلس الدولة فكرة المخاطر، فإنه من الممكن أن نذكر من الآن أن الضرر الذي يربطه المجلس بهذه الفكرة يجب أن تتوافر فيه صفتان أساسيتان هما:

١ — صفة الخصوصية (Spécialité): بمعنى أن يكون الضرر قد أنصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله، لا يشاركهم فيه سائر المواطنين.

٢ — الجسامة غير العادية (anormalité): فالضرر الخاص وحده لا يعوض مجلس الدولة عنه إذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية ولم يمكن إرجاعه إلى خطأ مرفقي محدد.

هذان الشرطان، اللذان سنلمس تطبيقاتهما فيما بعد، يحولان دون التوسع في فكرة المخاطر، بحيث يكون من المستبعد أن تصبح هذه الفكرة أساساً عاماً للمسئولية في جميع الحالات وكقاعدة مطلقة. وهكذا سيظل الإدارة باستمرار مجال محدد، يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الأحوال، تستطيع فيه بنشاطها أن تلحق ضرراً بالأفراد، ويبقى هذا الضرر بدون تعويض. وقد راعى مجلس الدولة بذلك أن يوفق على قدر الإمكان بين الأفكار الفردية، التي تستهدف حماية المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن نشاط الإدارة، وبين مطالب الحياة الإدارية، التي تأبى أن يكون سلاح المسئولية مسلطاً دواما على رءوس رجال الإدارة، فيكبت نشاطهم ويعرقل إنتاجهم. وهذه الدوافع هي بعينها التي حدت بمجلس الدولة الفرنسي إلى أن

= المجموعة، ص ٥١٢. وراجع من أحكامه الحديثة بهذا المعنى حكمه الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية (Poirier) المجموعة ص ٦٠ وحكمه الصادر في ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٦ في قضية (Cazailles) المجموعة ص ٢١ وحكمه الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية (Soc. de recherches) المجموعة ص ٩٨، وفي ٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ في قضية (Commune de Domme) المجموعة ص ١١٨ وفي ٧ مارس سنة ١٩٥٨ في قضية (Secrétaire d'Etat à la santé publique)، المجموعة ص ١٠٣.

ايحتفظ للإدارة بجانب هام من سلطة التقدير فيما يتعلق بقضاء الإلغاء تكون فيه بمناجاة من رقابة القضاء والأفراد على السواء .

ولا تستطيع الإدارة ، لكى تتخلص من المسئولية على أساس المخاطر ، إلى أن تلجأ إلى إثبات القوة القاهرة (La force majeure) فينهار أحد ركنى المسئولية ، وهو الخاص بعلاقة السببية بين الضرر الناجم وفعل الإدارة ، ولكن الإدارة لا يعفيها من المسئولية أن تلجأ إلى إثبات الحادث الفجائى (Le cas fortuit) وهذا أيضا من لخصائص التى تميز المسئولية على أساس المخاطر — وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسى — عن المسئولية على أساس الخطأ : ففيما يتعلق بالمسئولية على أساس الخطأ ، سواء أكانت مدنية أو إدارية، يستوى الحادث الفجائى والقوة القاهرة فيما يتعلق باستبعاد الحكم بالمسئولية . وهذا ما قرره الفقهاء فى فرنسا وفى مصر[1] ، وما أخذ به القانون المدنى الجديد ، إذ تقرر المادة ١٦٣ منه أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك » ، وهذا إما على أساس أن الاصطلاحين يعبران عن شىء واحد ، أو عن معنيين مختلفين وإن كان الرأى الراجح أنهما يعبران عن معنى واحد .

أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، فإن مجلس الدولة يفرق بين الاصطلاحين ، ويرتب عليهما نتائج مختلفـــة من حيث أن الإدارة

---

(١) راجع بهـــذا المعنى مؤلف مازو فى المسئولية — المرجع السابق — الجزء الثانى — فقرة رقم ١٥٥٩ . وراجع الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، للسنهورى طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٨٧٧ حيث يقول : « ونرى من ذلك أن التمييز بن القوة القاهرة والحادث الفجائى لا يقوم على أساس صحيح ، لذلك تقول جمهرة الفقهاء بعدم التمييز بينهما ، وعلى هذا أيضاً إجماع القضاء » .

تتحمل الخطر ولو كان مرجعه إلى حادث فجائى ، بينما تتخلص منه لو أثبتت أن مرجعه إلى قوة قاهرة . ولقد أقر هذه التفرقة فى حكمين شهيرين له ، صادر أولهما فى ١٠ مايو سنة ١٩١٢ فى قضية (Ambrosini) [١] ، والثانى فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٩ فى قضية (Société de Gaz de beauvais) [٢] ولكن الصعوبة كلها تنحصر فى التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائى. ويمكن إرجاع الآراء الفقهية فى هذا الصدد إلى الإتجاهات الآتية :

١ — قيل بأن القوة القاهرة تكون من فعل الطبيعة (accident de la nature) أما الحادث الفجائى فهو من فعل الإنسان (fait de l'homme) .

٢ — وقال بعض الفقهاء بأن الخلاف بينهما يرجع إلى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها استحالة مطلقة، أى بالنسبة لكل من يكون فى مركز من نسب إليه الفعل الضار . أما فى حالة الحادث الفجائى فإن الاستحالة نسبية أى بالنسبة لمن يرتكب الفعل الضار .

٣ — وذهب الفريق الثالث من الفقهاء إلى أن القوة القاهرة ترجع إلى حادث خارجى عن الشىء الذى تتحقق به المسئولية (force extérieur) كعاصفة أو زلزال . أما الحادث الفجائى فهو حادث داخلى ينجم عن الشىء ذاته كانفجار آلة أو انكسار عجلة (force intérieur) .

والمطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسى يرى أنه لا يتقيد فى تحديد الحادث الفجائى بمعيار من تلك المعايير على إطلاقها . ولكنه يضع نصب عينيه اعتبارين أساسيين يميز بهما الحادث الفجائى عن القوة القاهرة وهما : كونه حادثاً داخلياً (L'intériorité) وكونه مجهول السبب (L'indétermination)

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٦١ مع تعليق العميد هوريو.

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق لزوجيه بونار ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٩ ص ٣١٣ — ٣١٩ مع مذكرة مفوض الحكومة لاتورنرى .

فالحادث الفجائى يجب أن يكون داخلياً ، لأن مسئولية الإدارة على أساس المخاطر ، ترجع إلى أن الضرر الذى يصيب الأفراد ، ناجم عن نشاط معروف للإدارة أى ناجم بالذات عن شىء معين تملكه الإدارة . فيجب أن تكون هناك علاقة معينة بين هذا الشىء أو هذا النشاط وبين الضرر الذى يصيب الأفراد . وهذا يستبعد بالضرورة مسئولية الإدارة إذا كان من الثابت أن الضرر ناشىء عن أمر خارج عن نشاطها أو عن الأشياء التى تستعملها كما هو الشأن فى القوة القاهرة ، وأن سبب الحادث الضار لا يقوم فى الشىء المستعمل أو فى النشاط ذاته[1] .

والحادث الفجائى هو بطبيعته مجهول السبب ، وإن كان من المرجح أن مصدره كامن فى نشاط الإدارة أو فيما تستعمله من أشياء وأدوات ، وما لم تثبت الإدارة أن مصدره خارج عن نشاطها ولا علاقة له بما تستعمله من أشياء ، فإن مجلس الدولة يحملها مسئولية ما ترتب عليه من أضرار . ولهذا وصل الأمر بالعميد هوريو ، إلى القول بأن الحادث الفجائى إن هو إلا خطأ مصلحى مجهول المصدر (une faute de service qui s'ignore) فسببه الأول غير معروف ، لأن الفن الصناعى والعلمى فى حالته الحاضرة عاجز عن الكشف عنه . ولكن هذه الحالة مؤقتة ، وسيأتى اليوم الذى نستطيع فيه بعد أن تتقدم العلوم ، أن نعرف مصدر الفعل الضار ، وأن نتجنبه . ومن ثم فقد وصل إلى القول بأن المسئولية على أساس المخاطر فى هذا الصدد لا تمثل إلا فترة انتظار ، ثم تحل محلها تدريجيا المسئولية على أساس الخطأ ، حينما يمكننا التقدم العلمى من معرفة أسباب كل حادث داخلى

---

(١) راجع بهذا المعنى تعليق بونار السابق ، حيث يقول :

«Il faut que la cause de l'accident soit dans la chose ou dans le fait pour que le rapport de causalité existe.»

يتكشف عنه نشاط الإدارة، فنستطيع أن نتعرف على مبلغ ما شاب تصرف الإدارة من إهمال[1] .

وهكذا نرى أن فكرة مجلس الدولة عن الحادث الفجائى هى فى الحقيقة تطبيق معين للمعيار الثالث الذى قال به بعض الفقهاء . ولهذا يمكن تعريفه بأنه « الحادث غير المتوقع الذى لا يمكن دفعه والذى يرجع أصل نشأته إلى نشاط الإدارة فى ذاته أو إلى شىء تملكه » ، ولذا لا يكون الفارق بين القوة القاهرة والحادث الفجائى — عند مجلس الدولة — راجعاً إلى طبيعتهما الذاتية ، وإنما إلى مصدرهما . وبمعنى آخر يكون الحادث الفجائى بعض تطبيقات القوة القاهرة، ونكرر فى النهاية أن هذه التفرقة بين الاصطلاحين مقصورة عن مجال الإعفاء من المسئولية على أساس المخاطر. أما فيما عداها، فإن الاصطلاحين يستعملان كمترادفين .

المطلب الثانى

حالات المسئولية على أساس المخاطر

إذا كانت قواعد المسئولية على أساس المخاطر ، ونطاقها ، من صنع مجلس الدولة فى فرنسا ، كما هو الحال بالنسبة للمسئولية على أساس الخطأ ، فإن هذا لا يعنى أن جميع حالات المسئولية على أساس المخاطر هى حالات قضائية ، بل إن المشرع قد تدخل وخلق حالات معينة تقوم المسئولية فيها

---

(١) راجع بهذا المعنى تعليقه على حكم مجلس الدولة السابق ذكره ، حيث يقول :

«De ce point de vue, la théoroie du risque, dans la mesure où elle couvre les cas fortuits, ne serait qu'une conception d'attente, destinée à être supplantée progressivement par la théorie de la faute.»

وراجع دويز — المرجع السابق — ص ٦٢ .

على أساس المخاطر، وبين كيفية تقدير التعويض فيها . وبهذا توجد حالات منصوص عليها قانونا ، وحالات أخرى من صنع القضاء .

ومن الأمور التى نص عليها القانون من هذا القبيل ، حالات إصابات عمال المصانع الحكومية أثناء العمل ، الصادر بها قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ والذى حل محله قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، وقانون ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٨ الخاص بتعويض الموظفين الذين يصابون أثناء العمل ، وقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ الخاص بمسئولية البلديات والدولة عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهياج الشعبى ، وقانونا ١٧ أبريل سنة ١٩١٩ و٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الخاصان بتعويض الأضرار التى خلفتها الحربان العالميتان الأولى والثانية ... إلخ .

ولكن مجلس الدولة لا يتقيد بالحالات التى وردت فى القوانين ، بل يمنح التعويض على أساس المخاطر ، كلما تبين له بجلاء أن القواعد العامة فى المسئولية على أساس الخطأ، تتنافى بشكل ملموس مع قواعد العدالة. وكثيراً ما يتدخل المشرع ليتبنى تطبيقاً معيناً من التطبيقات القضائية بنص تشريعى كما سنرى ، وحينئذ يتقيد مجلس الدولة بالقواعد التى يرسمها المشرع لهذه الحالة ، سواء فيما يتعلق بالشروط التى تؤدى إلى المسئولية ، أو بنطاق التعويض ، أو بمن يتحمل العبء النهائى للمبلغ المحكوم به .

وإذا نحن تركنا جانباً الحالات التى نص فيها المشرع صراحة على المسئولية على أساس المخاطر، نجد أن مجلس الدولة الفرنسى قد طبق هذا النوع من المسئولية على حالات خاصة بعلاقة الإدارة بموظفيها أو بسائر الأفراد المنتفعين بالمرافق العامة .

الفرع الأول

فى علاقة الإدارة بموظفيها

١ — والصورة الأولى لهذه الحالة : تنحصر فى منح العامل الحكومى تعويضاً عن الأضرار والإصابات التى تناله أثناء تأدية عمله ، إذا لم يستطع أن يثبت خطأ مصلحياً فى جانب الإدارة . وكان أول تطبيق لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يونيو سنة ١٨٩٥ فى قضية (Cames) والتى تنحصر وقائعها فى أن أحد العمال الحكوميين ، بينما كان مشغولا فى تشكيل قطعة من الحديد المحمى ، إذ انفصلت منها شظية قضاء وقدراً ، وأصابت يده اليسرى فأفقدتها القدرة على العمل . فلما تقدم بطلب التعويض ، لم يتمكن من إثبات أى خطأ فى جانب الإدارة . ولكن مفوض الحكومة (Romieu) بعد أن سلم بهذه الحقيقة ، أعلن أن الحادث مرجعه إلى سبب مجهول (accident anonyme) وأنه فى الحقيقة نوع من « مخاطر الحرفة » (risque professionnel) . وعلق على هذا فى مذكرته يقول « إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعى مضاد ، فإن العدالة تقضى بأن تكون الدولة مسئولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التى خلقتها له مشاركته فى تسيير المرفق العام ، وقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الحكومة كاملة[1] .

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق لموريو ، وقد جاء فى الحكم :

«Considérant qu'il résulte de l'instruction et qu'il n'est pas contesté qu'aucune faute ne peut être reprochée au sieur C.... et que dans les circonstances où l'accident s'est produit, le ministre de la guerre n'est pas fondé à soutenir que l'Etat n'a encouru aucune responsabilité.»

ومنشور أيضاً فى مجموعة دالوز سنة ١٨٩٦ ، القسم الثالث ص ٦٥ مع تقرير المفوض روميو .

وإذا كان المشرع قد تدخل وتبنى هذا القضاء بنص تشريعى فى قوانين سنتى ١٨٩٨ و ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٨ كما ذكرنا ، فإنه يحمد لمجلس الدولة أنه قد مهد الطريق للمشرع .

ثم إن مجلس الدولة لم يقف بقضائه هذا عند حد العمال والموظفين الذين يصابون بأضرار أثناء تأدية واجبات الوظيفة ، والذين وردت بحمايتهم القوانين السابقة، ولكنه سحب هذه الحماية إلى طوائف من الأفراد يتعاونون مع الموظفين — بصفتهم أفراداً — مختارين أو مجبرين ، وينالهم ضرر من جراء هذه المعاونة على النحو التالى :

(ا) بالنسبة للمجبرين على المعاونة (requis) : تخول المادة ٤٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى ، السلطات الإدارية أن تلزم من تشاء من الأفراد بمعاونتها فى درء الكوارث العامة (calamités) ، فإذا ما أصابتهم أضرار نتيجة لهذه المعاونة ، فإن مجلس الدولة يحكم بمسئولية الإدارة بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ . ومن أوائل أحكام المجلس فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٢ فى قضية (Chavat) (منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ص ٤٠) ويتعلق الحكم بحالة أحد المواطنين الفرنسيين أجبرته الإدارة على المعاونة فى إطفاء إحدى الحرائق ، فأصيب من جراء هذه المعاونة دون خطأ من جانبه أو جانب الإدارة ، فقضى له مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض دون الاستناد إلى نص معين . وراجع بذات المعنى حكم المجلس الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Comm. de Saint-Nom la Bretèche) المجموعة ص ٤٠ .

(ب) وتدرج المجلس ، من الحالة السابقة ، إلى حالة من يتقدم مختاراً للمعاونة، ولو لم ينطبق عليه نص المادة السابقة ، بناء على طلب من الإدارة أياً كانت صورة هذا الطلب. كما لو طلبت الإدارة معاونة أحد الأفراد لمنع

شخص من الانتحار فناله أذى من جراء ذلك[١] . او أن يطلب عمدة من بعض المواطنين مساعدة العمال الحكوميين فى إطلاق بعض الصواريخ أثناء الاحتفالات القومية ، فيصابون بأذى[٢] . وقد لا يكون طلب الإدارة صريحاً كما فى هاتين الحالتين، بل قد يكون ضمنياً بأن تدق الأجراس داعية الجميع إلى تقديم المعاونة (alertée par tocsin) وهنا أيضا تطبق ذات القاعدة[٣] :

وما يزال المجلس فى قضائه الحديث يسلك ذات النهج السابق . ومن ذلك ،

— حكمه الصادر فى٦فبراير سنة١٩٥٣ فى قضية (Giacobetti) (المجموعة ص٥٧) بمنح أحد الشبان تعويضا نتيجة لإصابته أثناء نقل أمتعة سكان حى دمرته القنابل فى مارس سنة ١٩٤٤ ، علما بأنه قد قام بعمله بناء على طلب من جهة الإدارة المختصة ، وأن المصاب لم يستند إلى أساس الخطأ المصاحى، بل إن المجلس فى حكمه لم يشر إلى هذا الأساس بتاتا .

— وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ فى قضية (Pinquet) (سيرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ص ٦٩) بمنح أحد المارة تعويضاً، وكان قد تطوع بمطاردة لص يجرى فى الشارع ثم طعنه اللص بسكين .

— وحكمه الصادر فى سنة ١٩٥٨ فى قضية (Comm. de Grigny)

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ فى قضية (Ville de Senlis) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٤٦ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Commune de Saint-Priest-la-Plaine) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ١٠٥ مع تعليق بتوقيع (F. P. M.)

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Faure) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٣٧ مع تعليق لمسيو (Bénoit) ، وفى هذا الحكم يقرر مجلس الدولة صراحة أن دق الأجراس هو نداء عام موجه من الإدارة للأفراد .

(مجلة القانون العام سنة ١٩٥٨ ، ص ٢٩٨ وتعليق فالين) بمنح تعويض لأحد الأطباء نتيجـــة لإصابته بعد أن دعى لإسعاف بعض ضحايا الاختناق بالغاز .

— وأخيراً حكمه الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ فى قضية (Chevalier) وفيه منح المجلس تعويضا لصاحب سيارة تطوع بنقل أحد المصابين بمرض عقلى إلى مستشفى للأمراض العقلية ، وأثناء عملية النقل اعتدى عليه المجنون وأحدث به بعض الإصابات .

ويلاحظ أن هؤلاء المتطوعين لا تنطبق عليهم التشريعات التى تقيم مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى مثل هذه الحالات ، لأنهم ليسوا عمالا بمعنى الكلمة فيستفيدن من أحكام قانون سنة ١٩٤٦ وليسوا موظفين فيطبق عليهم قانون سنة ١٩٤٨ . ولهذا يمكن اعتبار هذا التوسع بمثابة خلق مجال جديد لفكرة المسئولية على أساس المخاطر (١) .

ولم يكتف المجلس فى قضائه السابق بالأفراد المتطوعين ، بل طبقه أيضاً بالنسبة للمشروعات الخاصة (les entreprises privées) التى تعاون الإدارة فى أداء مهمتها . فالإدارة تتدخل باستمرار لتحقيق غايات اقتصادية واجتماعية متعددة : وهى فى سبيل ذلك قد تغرى الشركات بمزايا معينة ، أو تمزج هذا الإغراء ببعض التهديد والوعيد ، فتتقدم الشركات إلى المعاونة راغبة أو مكرهة ، فإذا ما أصابها ضرر ، فهل يكون لها حق طلب التعويض ؟ وعلى أى أساس ؟ أجاب عن ذلك مجلس الدولة فى حكم حديث له صادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية « Soc. Boulegner et Cie » بالإيجاب مقراً وجهة نظر مفوض الحكومة «Odent» :

فقد لاحظ المفوض أن تدخل الدولة ، والذى كان سبباً فى الضرر ،

---

(١) راجع فى هذا المعنى مطول فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٦٩٣ .
ومطول دى لوباديير ، الطبعة الثانية ، ص ٤٨٩ .

كان أبعد ما يكون عن الخطأ ، لأنه كان يهدف إلى « تحقيق الصالح العام بتجنب الإضرابات والإضطرابات ، وتوفير المبالغ التى تدفعها الإدارة مقابل البطالة ، وتهدئة نفوس العمال الثائرة .. ولاشك أن الجماعة قد استفادت من التضحية التى وافقت الشركة المضرورة على تحملها ، نتيجة للتجارب التى قامت بها الإدارة. ولذا يكون من الشاذ « anormal » أن يتحمل أرباب المؤسسة التى كانت موضوعا للتجارب ، جميع النتائج المالية التى نجمت عنها ، والتى حاولوا دون جدوى أن تشاركهم الادارة فى تحملها ، وأن تخفف عنهم بعض الأعباء التى اعتمدوا عليها فى مقابل مساعدتهم للإدارة » . ولذا صدر الحكم مقرراً أن « ... تدخل ممثلى الحكومة فى الظروف التى تم فيها ، قد سبب للشركة المتظلمة ضرراً خاصا «préjudice particulier» على درجة من الجسامة لا تسمح باعتباره من الأعباء العادية التى تتعرض لها عادة . ولما كان هذا الضرر مرجعه إلى تحقيق النفع العام ، فإنها تكون محقة فى طلب تعويضه »[1] . وهذا الحكم يبرز بوضوح الشروط العامة التى يستلزمها المجلس فى الضرر الذى يؤدى إلى قيام مسئولية الإدارة على أساس المخاطر.

على أن ثمة بعض طوائف من المواطنين ، رفض مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن أن يطبق عليهم مبدأ المسئولية بلا خطأ ، إذا أصيبوا أو لحقهم ضرر أثناء قيامهم بعمل لمصلحة الإدارة . ومن هذا الفريق نزلاء السجون . فلو تطوع أحدهم بالقيام بعمل ، وأصابه ضرر ، فإن الإدارة لاتسأل إلا على

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٢١ مع مذكرة مفوض الحكومة (Odent) وتعليق لمسيو (Mathiot) ، وقد جاء فى الحكم :

«L'intervention des representants du gouvernement, dans les conditions où elle s'est opérée, a fait subir à la société requérante, dans l'interét généra', un prejudice partieulier qui, à raison de sa gravité ne saurait être regardé comme une charge lui incombant normalement et pour lequel elle est fondée à demander une reparation pecuniaire.»

أساس الخطأ المصلحى وفقاً للقواعد العامة (حكم المجلس فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية « Vaqué » مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣ ، القسم الثالث ، ص ٩٨) .

ولما كان المشرع قد نظم نطاق المسئولية ومدى التعويض بتشريعات خاصة سبق أن أشرنا إليها ، فإن مجلس الدولة يقتصر على تطبيق أحكام القانون فى هذا الخصوص . وقد أثير تساؤل عن مدى حق من تنطبق عليهم تلك التشريعات فى المطالبـــة بتعويضات إضافية فوق المبالغ التى قدرها المشرع[١] . ويجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر على أن منح التعويض الجزافى مقصور على الأضرار التى تصيب العامل (أو الموظف) نتيجة نشاطه فى المرفق الذى يتبعه[٢]. أما إذا كانت الإصابة نتيجة للعمل فى مكان آخر ، فإن المجلس يطبق القواعد العامة (٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية « Bondnrand » المجموعة ص٥٦٥) وكذلك الحال لو أن الإصابة حدثت خارج نطاق العمل ، (٢١ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية «Veuve Bizon» مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ، ص٥٩٨ وتعليق الأستاذ فالين وفى ١٥ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية « Veuve Adam » المجموعة ص ١٧٨) .

٢ — أما الصورة الثانية : فتنحصر فى تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة « brusque congediement » نتيجة لإلغاء الوظيفة إلغاء قانونياً «suppression régulière d'emlpoie» وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى قضاءه فى هـــذا الصدد بحكمه الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية « Villenave » ، ثم أيده بعد ذلك فى قضائه باستمرار[٣]

---

(١) « possibilité d'une indemnité couplémentaire »

(٢) «Dans son prop'e sérvice »

(٣) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ مع تعليق هوريو ، وراجع حكمه الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مجموعة سيرى ، القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق هوريو ، حكمه الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Cousin) المجموعة ص ٨٩٤ ،

وتندرج هذه الحالة فى نطاق المسئولية على أساس المخاطر، لأن التعويض هنا غير مرتبط بأى خطأ من جانب الإدارة، فقد منح مجلس الدولة التعويض رغم اعترافه بأن قرار إلغاء الوظيفة كان سليما، لأنه قدر أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل، هو بمثابة ضرر استثنائى يجب تعويضه عدالة، لأن الموظف يلتحق بالوظيفة بنية الاستقرار. والسير العادى للأمور يؤيد هذه النية، ومن ثم يكون إلغاء الوظيفة بالنسبة للموظف مسألة استثنائية، يجب أن يمكن من مواجهتها حتى يستطيع البحث عن عمل آخر.

ولقد حاول بعض الفقهاء إرجاع المسئولية هنا إلى أساس آخر غير المخاطر: فاقترح بعضهم إرجاعها إلى فكرة العقد. ولكن هذه الفكرة مستبعدة، لأن المسلم به أن العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية لا تعاقدية. وأراد آخرون إرجاعها إلى فكرة الإثراء بلا سبب « L'enrichissement sans sause »، ولكن هذه الفكرة مستبعدة أيضاً، لأن الوفر الذى تحققه الدولة نتيجة لفصل بعض موظفيها لا يمكن أن تنطبق عليه قانوناً أحكام الإثراء بلا سبب. ولذا فإن المسئولية هنا فى الحقيقة مرجعها إلى فكرة المخاطر(١).

وهنا أيضاً بعد أن بدأت هذه التطبيقات قضائية بحت، تدخل المشرع بقانون ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ وقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ليتبنى جانباً كبيراً منها ويضع للمسئولية حدوداً تشريعية.

والحقيقة أن قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد، يمثل حلقة من حلقات تطور قضائه فيما يتعلق برقابته على قرارات فصل الموظفين بصفة عامة: فقد كانت القاعدة المسلم بها حتى عهد لافيريير، أن قرار فصل الموظفين هو

---

(١) راجع فى هذا المعنى دويز ص ٧٩ وروسو ص ١٨٢.

قرار تقديرى «acte discrétionnaire» ليس من طبيعته أن يؤدى إلى مسئولية الإدارة . ثم تحول المجلس عن هذه الفكرة ، وقبل دعوى الإلغاء ضد قرارات الفصل المعيبة . وكان ذلك بحكميه الشهيرين الصادرين فى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ فى قضية «Cadot» وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٩ فى قضية «adda» وظلت دعوى الإلغاء هى السبيل الوحيد للطعن فى قرارات الفصل وعلى وجه الخصوص بقيت الإدارة غير مسئولة عن تعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن هذه القرارات .

حدث إثر هذا التطور الأخير، أن صدرت عدة قرارات تعسفية بفصل عدد من الموظفين أحدثت موجة من الاستياء فى الرأى العام ، ولدى الفقهاء على الخصوص، فحمل هوريو فى تعليقاته على أحكام مجلس الدولة التى ترفض الحكم بمسئولية الإدارة على أساس أن قرار الفصل هو قرار تقديرى لاسيما فى تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٨٩٦ فى قضية (Bergoen)[١] . ثم تبنى مفوضو الحكومة ، لاسيما المفوض تيسييه رأى هوريو ، والذى ينحصر فى أن الإدارة يجب أن تكون مسئولية كلما كانت العقوبة الموقعة على الموظف لا تتناسب بدرجة كبيرة مع الخطأ المنسوب إليه[٢] . ولقد سلم مجلس الدولة بهذه النتيجة رغم إقراره بصفة عامة بأن موضوع مناسب العقوبة للخطأ المنسوب إلى الموظف ، هو من النواحى التقديرية التى تترخص فيها الإدارة بلا معقب عليها من القضاء .

ثم تخطى المجلس هذه المرحلة فى قضائه الحديث، فقرر مسئولية الإدارة عن قرارات فصل صدرت سليمة ، بدليل أنه رفض إلغاء قرار الفصل

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٧١٧ .

(٢) راجع مذكرة المفوض (Tessier) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية (Villenave) والمنشور فى سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٢١ .

ولكنه عوض عنه ، كما حدث فى قضية (Marc) التى صدر فيها الحكم فى ٢٠ يونيه سنة ١٩١٣[١] . بل لقد جرى فى هذا المجال — استثناء من القواعـــد العامة — على تخويل الإدارة حق سحب القرارات الصادرة بالفصل رغم مرور المدة التى يجوز فيها السحب، بشرط ألا تكون الإدارة قد عينت فى وظيفة المفصول موظفاً آخر تعييناً سليماً ، وذلك لأن معنى السحب فى هذه الحالة ، فصل الموظف الذى عين عقب رفت الموظف الأول وهو ما لا يجوز[٢] .

---

(١) المجموعة ص ٧٠٩ . وراجع شرحنا للقضية فى مؤلفنا عن « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ ص ١٧٥ ، وما بعدها .

وراجع مؤلف الفقيه أودن فى القضاء الإدارى ، وقد سبقت الإشارة إليه ، الجزء الثالث ، ص ٣٦٣ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ فى قضية (Bentz) المجموعة ص ١٢١ وفى ٤ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية (Dame Gilbert) المجموعة ص ٧٦٠ .

(٢) هذا وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يقرر مثل المبدأ السابق :

سواء فى ذلك محكمة القضاء الإدارى ، والتى تقرر فى حكمها الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٥٣ (السنة الرابعة ص ٢٨١) : « أن القرار الصادر بفصل المدعى سواء كان صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز على أى الحالين . لأنه إذا اعتبر مطابقاً للقانون فالسحب هنا جائز استثناء، إذ ولو أن الأصل أن السحب لا يتم إعمالا لسلطة تقديرية ، إلا أنهم أجازوا إعادة النظر فى قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة،لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله ، وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد . ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغـــير شروط الصلاحية للتعيين ، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلا أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سيئاً فى مدة خدمة الموظف أو فى أقدميته . ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التى تختص بالتعيين،فتصبح غير تلك التى فصلت الموظف،وقد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذى أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التى توجب علاج هذه النتائج الضارة ، وعلى هذا اطرد قضاء مجلس الدولة الفرنسى » .

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء باستمرار . راجع مؤلفنا (النظرية العامة للقرارات الإدارية) ومؤلفنا (مبادىء القانون الإدارى) ، حيث درسنا هـذا الموضوع باستفاضة .

الفرع الثانى

فى علاقة الإدارة بسائر المواطنين

وتطبيقات المسئولية على أساس المخاطر هنا أكثر منها فى الحالة السابقة ، وتتناولها وفقاً لتاريخ ظهور كل تطبيق :

أولا — المسئولية عن الأضرار الدائمة (dommages permanents) التى تصيب أملاك الأفراد نتيجة للأشغال العامة (Les travaux publics) .

وهذه الحالة هى أقدم مجال طبق فيه مجلس الدولة الفرنسى نظرية تحمل المخاطر. ويتطالب هذا الموضوع أن نحدد بصفة إجمالية المقصود بالأشغال العامة، ثم شروط قيام المسئولية :

(ا) الأشغال العامة: يقصد بها القانون الإدارى كل إعداد مادى لعقار (aménagement materiel) يستهدف تحقيق منفعة عامة ، ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام ، أو لتسيير مرفق عام[1] .

وقد تطورت هذه الفكرة فى القانون الإدارى الحديث تطوراً كبيراً، شمل العناصر الثلاثة التى تقوم عليها على النحو التالى:

١ — يجب أن يكون الإعداد المادى منصرفاً إلى عقار مملوك للإدارة ، أو مخصص لمرفق عام كما سنرى .

ولهذا تستبعد من نطاق الأشغال العامة ، المنقولات المملوكة للإدارة ولو كانت داخلة ضمن الأموال العامة . فإعداد المنقولات الإدارية من

---

(١) «Tout travail immobilier, visant un but d'utilité generale et executé soit pour le compte d'une personne publique soit pour la réalisation d'une mission de service public.»

مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ؛ ص ٧٩٨ ، ومؤلفنا فى العقود الإدارية ، وقد سبقت الإشارة إليه .

الممكن أن يتم وفقاً لنظام إدارى خاص ، لا سيما عن طريق عقد من العقود الإدارية . ولكن فكرة الأشغال العامة يقصرها الفقة الإدارى على العقارات .

٢ — يجب أن يكون المقصود من إعداد العقار تحقيق مصلحة عامة (intérêt géné al) . ولقد كانت فكرة الأشغال العامة مقصورة أول الأمر على العقارات الداخلة فى نطاق الدومين العام، بحيث لو تناول الإعداد عقاراً من عقارات الدومين الخاص استبعدت الفكرة . ولكن القضاء تطور فى هذا الصدد ، فألحق الثانية بالأولى متى كان المقصود من الإعداد تحقيق مصلحة عامة فى الناحيتين .

كما أنه ليس من الضرورى أن تستهدف الأشغال العامة غرضاً من أغراض المرافق العامة ، بل تفهم المصلحة العامة هنا بأوسع معانيها(١) .

٣ — يجب أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام «pour le compte d'une personne publique» أو لتحقيق غرض من أغراض المرافق العامة .

فالعناصر التقليدية لعقد الأشغال العامة ، هى أن تتم الأشغال على عقار بقصد تحقيق مصلحة عامة (بالمعنى الواسع) ولحساب شخص معنوى عام (سواء أكان الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة الأخرى) .

وتعتبر الأشغال العامة قد تمت لحساب شخص معنوى عام ، إذا ما كان العقار موضوع الأشغال العامة مملوكا للشخص العام أو كان مصير

---

(١) الحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ، هو حكمه الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٢١ فى القضية المشهورة باسم (Commune de Monségur) منشور فى مجموعة سيرى ، سنة ١٩٢١ ، القسم الثالث ، ص ٥٠ مع تقرير المفوض (Corneille) وتعليق هوريو ، ويتعلق الحكم بأشغال عامة تمت على مبانى مخصصة للعبادة، واعتبرها مجلس الدولة الفرنسى أشغالا عامة بالرغم من أن العبادة لم تعد من بين المرافق العامة ، وفقاً لقانون الصادر سنة ١٩٠٥ فى فرنسا .

العقار إلى الشخص العام مآلا[١] ، كما فى حالة العقارات التى يستخدمها الملتزم فى تسيير المرفق ، والتى سوف تؤول إلى الادارة فى نهـــاية الالتزام[٢] .

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسى أن الأشغال تتم لحساب الإدارة ، فيما لو أشرف عليهـا شخص معنوى عام بأن تمت تحت رقابته وتوجيهه أو تولى تمويلها[٣] ، كالأشغال التى تأمر بها الإدارة فى حالة الضرورة[٤] .

غير أن تطور القضاء الإدارى الفرنسى لم يقف عند هذا الحد ، وإنما تحول فى تاريخ حديث إلى الاستغناء عن شرط تمام الأشغال العامة لحساب شخص معنوى عام ، وذلك فى حالة ما إذا تمت الأشغال بقصد تحقيق غرض من أغراض المرافق العامة .

«poursuivre une mission de service public»

ولقد تم هذا التحول بمقتضى حكم محكمة التنازع ، الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ فى قضية « Effimief »[٥] ففى هذا الحـكم ، تمت الأشغال العامة

---

(١) «destiné à reverir ultérieurement à la personne publique»

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٨ فى قضية (Sigalas) مجلة القانون العام سنة ١٩٢٨ ص ٥٢٥ وتقرير الفوض جوس ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ، ص ١١٣ مع تعليق هوريو ، وحكمه الصــادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٠ فى قضية (Cie d'electricité ind.) المجموعة ص ٧٦ . ومن أحكامه الحديثة ، حكمه الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (Sté. fin. d'exploitation industr,) .

(٣) «Travaux accomplis sous la direction et le contrôle de la personne publique ou financés par elle »

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ فى قضية (Tauzé) المجموعة ص ٢٠٢ وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٦ فى قضية (Mure) المجموعة ص ١٠٥ وفى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Société coopérative Liberté) المجموعة ص ٥٦٧ .

(٥) منشور فى مجلة (Rev. adm.) سنة ١٩٥٥ ص ٢٨٥ مع ملحق (Liet-Veaux) وفى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٥ ، برقم ٨٧٨٦ مع تعليق (Blaevoët) .

لحساب أفراد عاديين ، ولكنها كانت تستهدف تسيير مرفق عام ، يعمل وفقاً لقواعد القانون العام .

ثم تأيد هذا القضاء بأحكام أخرى فيما بعد[١] .

(ب) أساس المسئولية وشروط قيامها : إذا ما تمت الأشغال السابقة ، سواء اتخذت صورة بناء أو حفر أو ترميم .. الخ ونال الملكية الخاصة ضرر خاص من جرائها ، فإن مجلس الدولة قد جرى على الحكم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ . وكان مسلك مجلس الدولة الفرنسى يتفق مع الروح العامة التى صدر عنها فقهاء الثورة من حماية الملكية الفردية وجعلها من الحقوق المقدسة التى لا يمكن المساس بها إلا بكل حذر وهذا ما راعته قوانين نزع الملكية التى صدرت فى ذلك الوقت . ولكن المجلس رأى أن الأشغال العامة التى تنال الأملاك الفردية بضرر اقتصادى استثنائى ، هى بمثابة نزع ملكية غير مباشر ، فتستلزم التعويض بصرف النظر عن قيام الخطأ الإدارى وقد حمل المجلس على التزام هذا المسلك كثرة الأشغال العامة التى تمت فى النصف الأول من القرن التاسع عشر ، بحيث كانت السبب الأول للأضرار التى تهدد الملكية الفردية[٢] .

غير أن مجلس الدولة اشترط فى الضرر الذى يستوجب المسئولية على

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (Consorts Sauvy) منشور فى (R.P.D A.) سنة ١٩٥٦ . تحت رقم ١٥١ ، وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٦ فى قضية (Min. agriculture c. cons. grimouard) منشور فى دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٢٩ مع تقرير المفوض (Long) .

وتتعلق كل هذه الأحكام بأعمال تمت على عقارات خاصة ، مخصصة لمرافق عامة تدار بالطريق الإدارى .

(٢) راجع التفاصيل فى مطول دويز فى القانون الإدارى — المرجع السابق — ص ٤٣٥ وما بعدها .

أساس المخاطر شروطاً خاصة ـ بجانب الشروط العامة فى المسئولية وهى كون الضرر منسوبا إلى نشاط الإدارة، وكونه محققا ـ نجملها فيما يلى :

١ ــ يجب أن يكون الضرر ماديا « matériel » : ولقد تمسك مجلس الدولة فى أول الأمر، وحتى نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر، بالمدلول الحرفى لهذه العبارة . فاشترط أن تؤدى الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة إلى إتلاف العقار جزئيا أو كليا . ثم تحلل المجلس من هذا المدلول الضيق، واعتبر الضرر متحققا إذا أدت تلك الأضرار إلى إنقاص القيمة الاقتصادية للعقار ولو لم تنله ماديا بأذى، إذا كان تقدير هذا النقص الاقتصادى ميسوراً، كما لو أدت الأشغال العامة إلى جعل مدخل العقار متعذراً أو مستحيلا بحيث يصعب أو يستحيل الاستفادة منه[١] أو نتج عنها حجب النور عن المسكن أو حرمانه من منظر جميل كان يستمتع به قبل إتمام الأشغال العامة[٢]، أو نجم عنها استحالة البناء على أرض معدة أصلا للبناء[٣]، أو تسرب المياه الباطنية إلى أرض يملكها بعض الأفراد[٤]، أو انتشار رائحة كريهة فى المنطقة نتيجة لإنشاء مبولة عامة بجوار أحد المنازل. أو لإنشاء محطة مجارى بجوار حى من الأحياء[٥]، أو إحداث أصوات مزعجة تؤدى إلى الإضرار بفندق أو بمستشفى لأحد الأطباء يقوم بجوار المشروع العام

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Duplany) المجموعة ص ٧٧٠ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية (Cie des tramways éléctrique de Lille) المجموعة ص ٧١٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٩ فى قضية (Delaval) المجموعة ص ٧٥ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية (Maggi) المجموعة ص ٧٤ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ نوفبر سنة ١٩٠٦ فى قضية (Bachambis) المجموعة ص ٨٥٤ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣١ فى قضية (Olauzac) المجموعة ص ١٤٨٢ .

الذى هو مصدر الأصوات[١] ، أو أن تؤدى الأشغال العامة إلى نقص القوى المحركة لمشروع خاص ، كإنشاء جسر مرتفع للسكة الحديد يؤدى إلى إضعاف تيار الهوائى الذى يدير طاحونةهوائية . أو إقامة سدود وقناطر ينتج عنها إنقاص كمية المياه التى تولد الكهرباء لمشروع خاص[٢] .

٢ – يجب أن يكون الضرر دائماً « permanent » : لا يراعى مجلس الدولة تعويض الضرر الذى ينال الأملاك الخاصة نتيجة للأشغال العامة إلا إذا كان منطوياً على صفة الدوام ، أو على الأقل قد استمر فترة طويلة تخرج به عن نطاق الأضرار العادية التى يجب أن يتحملها الأفراد فى سبيل المصلحة العامة . وعنصر الدوام أو الاستمرار يجعل هذا النوع من الضرر مقصوراً على العقارات بصفة عامة ، بحيث تنقص قيمتها الشرائية أوالإيجارية بصفة دائمة أو لفترة طويلة ، كقربها من المجارى العامة ، أو حجب المناظر الجميلة أو الضوء عنها أو لقربها من مصدر مزعج للأصوات كما فى معظم الأمثلة التى ضربناها فى الشرط السابق .

ولكن المجلس لم يقتصر على تلك الأضرار الدائمة ، بل عوض أيضاً عن الأضرار التى تستمر فترة طويلة وغير عادية ، كأن تؤدى الأشغال العاملة إلى إغراق جزء من حديقة لأحد الأفراد خلال شتاء سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٠[٣] . أو أن تؤدى الأشغال العامة إلى إغلاق مدخل أحد

---

(١) حكم المجلس الصادر فى أول نوفبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Decaux et Leforge) المجموعة ص ١٠٦٨ وحكمه الصادر فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Cie Parisienne d'électricité) المجموعة ص ١١٢٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٩٠ فى قضية (Bompoint-Nicot) المجموعة ص ١١٢ . وحكمه الصادر فى ٣ يونيو ١٩٢٧ فى قضية (Cassé et Corbière) المجموعة ص ٦٥٦ وحكمه الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Ville de Sai.-Claude) المجموعة ص ٩٩٠ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٠٠ فى قضية (Société Parisienne) المجموعة ص ١٥ .

المطاعم العامة مدة شهر كامل ، أو إلى إغلاق متجر عام لمدة ستة أشهر(١) .

وصفة الدوام أو الاستمرار لمدة طويلة هي التي تضفي على الضرر صفة الخصوصية ، وتجعل من يلحقه في مركز خاص إزاء الأشغال العامة لا يكتفي لمواجهته بالقواعد العامة في المسئولية والمبنية على الخطأ . فإذا كان الضرر عارضاً (accident) أو قابلا للزوال في فترة قصيرة ، فإن الإدارة لا تسأل عنه إلا على أساس الخطأ(٢) .

٣ — يجب أن يكون الضرر غير عادى (anormal) : بحيث يتجاوز مخاطر الجوار العادية(٣) . وهذه في الواقع هي الصفة الرئيسية التي تميز الأضرار التي يجب على الإدارة أن تتحملها على أساس المخاطر ، لأنه يجب أن يكون مفهوما أن الإدارة وهي تجرى الأشغال العامة ، إنما تقوم بها على عقارات تملكها، ومن حقها أن تجرى فيها ما تشاء من الإعداد كالأفراد العاديين سواء بسواء . ويجب على الملاك الذين يجاورون هذه العقارات أن يتحملوا مضايقات الجوار العادية والتي قد تصدر من الإدارة أو من فرد عادى آخر . ولهذا فلا محل للتحدث عن التعويض إلا إذا خرجت هذه المضايقات عن نطاقها العادى لتتخذ طابعا استثنائيا ومجاوزاً للمألوف (anormal et excessif) يقدره مجلس الدولة وفقا لكل حالة على حدة .

وهذا الطابع الاستثنائي الذى يخرج عن المألوف، يرجع إلى أحد أمرين:

(ا) إما إلى أهمية الأشغال العامة في ذاتها و نظراً إلى المدة التي تستغرقها

---

(١) حكم المجلس الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩١٣ في قضية (Ville de Grénoble) المجموعة ص ٣٨٢ ، وحكمه الصادر في ٩ أبريل سنة ١٩١٩ في قضية (Moreau) المجموعة ص ٣٦٣ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ في قضية (Min. T. P.) منشور في مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٧٢ ، وحكمه الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٢٦ في قضية (Grimaud) . منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٢٥٨ .

(٣) « excède les inconvenients normaux de voisinage »

(importance et durée des travaux) . فعمل الإدارة فى ذاته، ومنظوراً إليه بجرداً من نتائجه ، هو الذى يبدو غير مألوف ، ولا يندرج فى طائفة الأعمال التى يتعرض لها الجار عادة ، كما لو قامت الإدارة بهدم حى بأكمله لإعادة بنائه من جديد[1]، أو بحفر نفق يمر تحت المساكن بقصد تسيير خط للترو[2] ، أو تقوم بتخزين مياه نهر صغير بقصد نقلها إلى مكان آخر للمنفعة العامة . . . إلخ[3] .

(ب) وقد تكون الأشغال العامة معقولة فى ذاتها وطبيعتها ومداها ، ولكن نتائجها هى التى تضفى على الضرر صفته الاستثنائية ، كما لو قامت الإدارة بإعادة رصف الطريق بنوع من الخشب مطلى بدهان خاص يساعد على حفظه من التآكل مدة طويلة . فهذا العمل فى ذاته عادى ويدخل فى مخاطر الجوار العادية . ولكن الذى حدث أن هذا الدهان كانت تنبعث منه روائح أدت إلى إتلاف الفطائر التى يعرضها أحد محال الحلوى بحيث أصبحت غير صالحة للأكل ، وهى نتيجة تفوق مخاطر الجوار العادية[4] ، أو أن تقوم الإدارة بمد خطوط حديدية، فيترتب عليها أن تصبح مجموعة من المنازل مملوكة لأحد الأفراد بمثابة جزيرة تحيطها القضبان من كل جانب ، بحيث لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق أنفاق محفورة تحت هذه القضبان[5] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٠٤ فى قضية (Ville d'Orléans) وحكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ فى قضية (Ville de Clermon Ferand) المجموعة ص ٩٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٢١ فى قضية (Albin) المجموعة ص ٤٩١ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٨ فى قضية (Blay) المجموعة ص ٢٧٦ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩١١ فى قضية (Charabol) المجموعة ص ٩٥٦ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٣ فى قضية (Cie des chemins de fer P. L. M.) المجموعة ص ٨٦٤ .

أو لو أدى إنشاء جسر للسكة الحديد إلى إغراق الأراضى المجاورة نتيجة لتجمع مياه الفيضان[1] ... إلخ .

فإذا كانت الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة تندرج فى نطاق مخاطر الجوار العادية ، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض إلا على أساس الخطأ . ومن ذلك أنه رفض تعويض ملاك المنازل المجاورة للطريق العام عن الأضرار التى تصيبهم من جراء سقوط الاوراق الجافة — للأشجار المزروعة على جانبى الطرق — على سطوح منازلهم ، لأن هذا « يدخل فى نطاق مخاطر الجوار العادية[2] » .

هذه الشروط ، وتلك التطبيقات التى ذكرناها ، توضح بجلاء أساس المسئولية المبنية على المخاطر : فالإنشاءات العامة ما وجدت إلا لصالح الجماعة ، فعليها أن تتحمل ما تسببه تلك الإنشاءات من أضرار دائمة وغير عادية لبعض الأفراد ، لأن الغنم بالغرم (risque-profit) .

ثانيا — الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر :

كانت الخطوة الثانية فى تطور قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، أنه فصل بين فكرة المسئولية فى هذه الحالة ، وبين الأشغال العامة بمعناها الذى حددناه فيما سلف . فليس من الضرورى أن تكون الأشغال العامة هى السبب فيما أصاب الأفراد من ضرر استثنائى ، بل يكفى أن يكون نشاط الإدارة فى ذاته خطراً يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية (risques exceptionnels) .

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٣٧ فى قضية (Ch. de fer provence) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٥١ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣١ فى قضية (Commune de Vic-Fezensac) مجموعة دالوز سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ص ٥١ .

والحكم الرئيسى لمجلس الدولة فى هذا الصدد ، والذى حقق هذا التوسع هو حكمه الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩١٩ ، فى قضية (Regnault-Désroziers) [١] والذى تتلخص وقائعه فيما يلى :

أثناء الحرب العالمية الأولى ، جمعت السلطات العسكرية كمية كبيرة من القنابل فى قلعة (Double-Couronne) القائمة فى ضواحى باريس ، وحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقعات محدثة أضراراً بالغة للمنازل المجاورة للقلعة ، فرفع ملاكها دعاوى ضد الإدارة طالبين تعويض ما لحقهم من ضرر .

وقدم مفوض الحكومة (Corneille) تقريره مسلماً بأن السلطات العسكرية المختصة أخلت بواجبها ، لأنها لم تنظم المرفق المعهود إليها بإدارته بطريقة تضمن سلامة المواطنين ، وأن خطأها يتجاوز فى جسامته مايتطلب منها من يقظة حتى أثناء الحرب [٢] ، وهكذا تكون الإدارة مسئولة على أساس الخطأ وفقاً للقواعد العامة . ولكن مجلس الدولة ، على غير عادته ، رفض أن يسلم بهذا التوجيه الذى دعا إليه مفوض الحكومة ، ولجأ إلى فكرة المسئولية على أساس المخاطر من غير أن يثيرها أحد من الطرفين المتخاصمين مقرراً : « وحيث إنه قد ثبت من التحقيق أن السلطات العسكرية قد لجأت خلال سنة ١٩١٥ إلى تخزين كميات كبيرة من القنابل فى قلعة التاج المزدوج التى تجاور منطقة آهلة بالسكان ، وكانت تلجأ إلى تركيب وإعداد هذه الوسائل الخطرة لتستطيع أن تزود الجيوش فى الميدان بحاجتها منها بغاية السرعة . وحيث إن هذه العمليات وقد تمت بنظام بدائى تحت وطأة

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٩ القسم الثالث ص ٢٥ مع تعليق هوريو ومنشور فى دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ مع تعليق أبلتون ، وفى مجلة القانون العام سنة ١٩١٩ ص ٢٣٩ وما بعدها مع تعليق جيز .

(٢) «La diligence moyenne que l'on pouvait attendre d'elle, même en temps de guerre.»

الضرورة التى كانت سائدة فى ذلك الوقت ، قد تضمنت — بالنسبة للأفراد — مخاطر تجاوز فى حدودها تلك التى يفرضها الجوار عادة. ولذلك فإن هذه المخاطر من شأنها أن تؤدى إلى مسئولية الإدارة ، إذا ما ترتب عليها ضرر ، بصرف النظر عن وقوع خطأ من الإدارة[1] » .

وهكذا يكون مجلس الدولة قد احتفظ بفكرة مخاطر الجوار غير العادية (risque anormal de voisinage) ولكنه لم يرتبها على الأشغال العامة ، بل ربطها بفكرة نشاط الإدارة فى ذاته : فكلما زاولت الإدارة أعمالا خطرة، وعرضت من يجاورها من السكان لهذا الخطر ، فإنها تلتزم بالتعويض بصرف النظر عن قيام ركن الخطأ .

ولم يظل هذا الحكم وحيداً ، بل طبق مجلس الدولة فكرته ، فى حالات أخرى مشابهة ، منها حكمه الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٢٠ فى قضية (compagnis P. L. M.) والخاصة بانفجار أحد المصانع[٢] وحكمه الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ فى قضية (époux colas)[٣] والتى تتعلق بانفجار إحدى السفن الحربية (Liberté) أثناء رسوها فى الميناء مما أدى إلى قتل أحد بحارة السفن الراسية بالقرب منها . فلما تقدم ورثته بطلب التعويض على أساس خطأ الإدارة ، حكم بالتعويض بناء على مخاطر الجوار الاستثنائية .

---

(١) «... que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaire sous l'empire des necessités, comportaient des risques exédant les limites de ceux qui resultent normallement du voisinage et que tel risques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, d'engager, indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat.»

(٢) المجموعة ص ٣٥٤ .

(٣) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٠ ص ٤٠٦ .

وهنا أيضاً تدخل المشرع وتبنى هذا النوع من المسئولية بقانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ذى الأثر الرجعى ، وذلك بالنسبة للأضرار التى تنال الأفراد نتيجة لانفجار المفرقعات أو إنتشارات الغازات الضارة ، من المصانع الحكومية أو المصانع الخاصة التى تعمل لحساب وزارة الدفاع الوطنى ، ولكن مجلس الدولة فسر هذا القانون على أنه مقصور على الحوادث الناجمة عن الحرب العالمية الأولى. فلا ينطبق على تلك التى تخلفت عن الحرب العالمية الثانية . ولهذا عاد إلى تقرير المبادىء التى شادها فى قضائه السابق ، بالنسبة للأقضية الحديثة . ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية « Société nationale des chemins de fer Fran. »[1]. والذى تتلخص وقائعه فى أن حريقاً شب فى إحدى محطات السكة الحديد فأدى إلى انفجار بعض العربات المحملة بمواد متفجرة ، مما سبب تلفاً للمنازل المجاورة . فلما رفعت دعاوى التعويض إلى مجلس الدولة ، تمسك مفوض الحكومة « Lefas » بالمبادىء التى سبق للمجلس أن قررها فى حكم « رينودز روزييه » وأقره المجلس على وجهة نظره ، معلناً أن مجرد تجميع هذه الكميات من المتفجرات يكون بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق ما تستلزمه مقتضيات الجوار العادية ، ويؤدى إلى مسئولية الإدارة دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانبها. ولكن المشرع عاد وتدخل مرة أخرى بتعديل قانون ٣ مايو سنة ١٩٢١ ، ومد نطاقه إلى حالات الأضرار الناجمة عن انفجار الذخيرة ، واعتبارها من قبيل أضرار الحرب . وهكذا فقد حكم ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ قيمته من حيث المبدأ (حكم المجلس الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى قضية « Cons. Bertrand » المجموعة ص ٥٩٨) .

ولا تقتصر مخاطر الجوار على المفرقعات التى تستعملها الإدارة فى مرفق

---

(١) المجموعة ص ٥٤ ومنشور أيضاً فى مجموعة دالوز سنة ١٩٤٦ ص ٢٩٠ مع تعليق لفالين .

الدفاع ، بل لقد سلم مجلس الدولة بقيامها بالنسبة لنشاط الإدارة فى حالات أخرى،منها حكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ فى قضية « walther ».[١] والذى تتلخص وقائعه فى أن عمدة مرسيليا أمر بإحراق منزل موبوء ، لكى يتأكد من القضاء على المرض ويمنع انتشاره . وأثناء تنفيذ العملية، امتدت النيران إلى منزل آخر يجاور المنزل الموبوء ، فأصابته بأضرار جسيمة . فلما رفعت دعوى التعويض ، لم يتردد المجلس فى التسليم بشرعية العملية . كما أن التحقيق أثبت أن رجال المطافىء الذين عهد إليهم بالإشراف على العملية لم يرتكبوا خطأ ما . ومع ذلك فقد حكم بالتعويض ، على أساس أن هذه العملية المشروعة فى ذاتها قد تضمنت مخاطر تفوق حد المخاطر العادية للجوار . وكذلك الحال فيما لو أدت بعض المناورات العسكرية إلى إحراق غابة نتيجة لبعض المقذوفات الصادرة من طائرة حربية ، فقد حكم المجلس بالتعويض دون إشارة إلى ركن الخطأ[٢] .

وما تزال فكرة نشاط الإدارة الخطر ، مصدراً لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال ، فى خارج حدود الأمثلة التقليدية السابقة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، الحالتان التاليتان ، اللتان قضى فيهما مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض ، دون إثبات الخطأ ، وهما :

(ا) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Vill de Belfort)[٣] ، والتى تتلخص ظروفها فى أن الإدارة قامت بنقل العربات والدبابات المحطمة والتى تخلفت عن الحرب العالمية الثانية ، والقريبه من بلدة بلفور، فنجم عن ذلك إتلاف طرق تلك البلدة، دون خطأ

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٤٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى أول مارس سنة ١٩٣٣ فى قضية (Chayet) المجموعة ص ٢٥٧ .

(٣) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث ، ص ٩٣ مع تعليق لـ (Saal) .

من جانب الإدارة. وبالرغم من ذلك، فإن مجلس الدولة قضى للبلدة بالتعويض نظراً لخطورة نشاط الإدارة فى ذاته ، وما يسببه من أضرار جسيمة (activité anormalement dommageable ou dangereuse).

(ب) والحكم الثانى صادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (Thouzellier)[١] : ووقائع هذه الدعوى أغرب : فلقد رأت الإدارة أن تطبق نظاماً جديداً فى علاج الطفولة المنحرفة ، يستبعد فكرة الحبس ، وتقييد الحرية ، باتباع نظام السجن المفتوح (prisons sans barreaux) عن طريق منح الأطفال قسطاً من الحرية مع إخضاعهم لرقابة دقيقة . ورغم نبل الاعتبارات التى تصدر عنها هذه التجربة ، فإنها تعرض السكان الذين يجاورون مراكز تجميع أولئك الأطفال لمخاطر غير عادية إذا هربوا وقاموا بنشاط ضار . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى قد قضى بتعويض الأضرار التى يتسبب فيها الأطفال المنحرفون دون حاجة لإثبات ركن الخطأ . ولكنه يقصر هذه الميزة على السكان الذين يقطنون بجوار تلك السجون المفتوحة[٢] .

ثالثاً – إستعمال الإدارة لآلات خطرة :

وهذا يمثل أحدث تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، وكان ذلك بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية ، والأسلحة النارية .

أولا – بالنسبة لاستعمال السيارات الحكومية :

وقد أتخذ التطور الصور التالية: لما أسرفت الإدارة فى استعمال السيارات منذ أوائل هذا القرن ، تعددت حوادثها . ولهذا لم ير المجلس مناصا من أن

---

(١) منشور فى مجلة (Rev. prat. droit adm.) سنة ١٩٥٦ ، ص ٥١ مع تعليق لـ (Benoit) ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، مع مذكرة لفالين .

(٢) «Les tiers résidant dans le voisinage des prisons sans barreaux

يقرر ابتداء من سنة ١٩٢٤ «أن ظروف المرور الخطرة فى الوقت الحاضر تستلزم إقامة قرينة على خطأ السائق الذى تسبب فى الحادث (présomption de faute)[1]. ومعنى هذا أن الإدارة تستطيع أن تتخلص من المسئولية بإثبات أن السائق لم يخطىء . وهكذا يكون عمل المجلس منصباً على الإثبات، لا على أساس المسئولية. وقصر المجلس هذه القرينة على حالة إصابة السيارات للمارة الراجلين . أما إذا كانت الحادثة راجعة إلى تصادم بين سيارة حكومية وأخرى خاصة ، أو بينها وبين دراجة بخارية ، فإن القواعد العامة فى الإثبات هى التى تطبق[2] .

ولكن المجلس خطا خطوة أخرى بين سنتى ١٩٤٦ و ١٩٤٧ ، إذ أصدر حكمين بمقتضاهما لا تستطيع الإدارة أن تنفى مسئوليتها عن الأضرار الناجمة عن السيارات الحكومية إلا بإثبات القوة القاهرة أو أن الخطأ نتج عن فعل المصاب . ومعنى هذا أن الإدارة تتحمل الخطأ الناتج عن الحادث الفجائى ، وهو ما يميز المسئولية على أساس المخاطر . وبهذا يكون المجلس قد غير أساس المسئولية فى هذه الحالة[3] .

---

(١) راجع على الخصوص حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٤ فى قضية (Société d'assurances mutuelles «Les travailleurs français») دالوز سنة ١٩٢٥ القسم الثالث ص ٩ مع مذكرة لأبلتون ، ومنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ٩ مع تعليق هوريو .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٣٢ فى قضية (Villette) وحكمه الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ فى قضية (Patrier) وحكمه الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Veuve Dupont) .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Beschen) وحكمه الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Capot Denis) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥٧٦ مع تعليق لفالين — وراجع أيضاً حكمه الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Trignon) المجموعة ص ٤٧٠ وإن كان هذا الحكم قد صيغ فى عبارات غير قاطعة . وحكمه الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Mutuelle Richelieu) دالوز سنة ١٩٥١ ، ص ٧ .

على أن المجلس أعمل القواعد العامة بالنسبة للحوادث التى تؤدى إلى الإضرار بالأفراد الذين ينقلون مجانا فى سيارات حكومية ، إذ عليهم أن يثبتوا خطأ الإدارة[١] .

ثم إننا نذكر هنا بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ والذى نقل إلى المحاكم العادية الاختصاص بالقضايا المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التى تسببها العربات أيا كان نوعها أو صفتها .

ثانيا - بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية : قرر مجلس الدولة مبدأ المسئولية على أساس المخاطر فى حكمين حديثين له صادرين فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضيتى (Lecomte et Daramy) ، وتتعلق وقائعها بتسرع أحد رجال البوليس فى استعمال مدفعه الرشاش مما أدى إلى إصابة غير المقصود بالطلقات . فلما رفعت دعوى التعويض ، قرر مجلس الدولة بناء على مذكرة المفوض (Barbet) أن الإدارة لا تسأل عن الأضرار الناجمة عن استعمال مرفق البوليس إلا إذا كان السبب فيها خطأ جسيما ارتكبه رجال البوليس (une faute lourde commise par ses agents) ، وهذه هى القاعدة فى المسئولية الإدارية على أساس الخطأ فيما يتعلق بهذا الموضوع . ولكنه استطرد يقول « ولكن مسئولية الإدارة فى هذا الصدد يجب التسليم بها ، حتى ولو لم يوجد خطأ إطلاقاً ، فى حالة استعمال رجال البوليس لأسلحة أو أدوات خطرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو للأموال[٢] » .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Veve Fantin) المجموعة ص ١١١ .

(٢) منشور فى مجموعة (J.C P. 1949—5092) مع تقرير المفوض (Barbet) وتعليق للمسيو جورج، ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥٨٣ مع تعليق لفالين .

«Cette responsabilité se trouve engagée même en l'absence—

وإذا كان الحكمان السابقان قد صدرا بخصوص استعمال رجال البوليس لأسلحة أوتوماتيكية (مدافع رشاشة) فإن مجلس الدولة قد طبق ذات المبدأ بالنسبة لاستعمال الأسلحة النارية العادية (حكمه فى أول يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (époux Jung) المجموعة ص٢١٢) ولكنه رفض تطبيق ذات المبدأ بالنسبة إلى استعمال الإدارة للقنابل المسيلة للدموع[1] إذا ما أصاب الأفراد ضرر من جراء استعمالها (حكمه فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٦ فى قضية (époux Demenech) المجموعة ص ١٢٤) .

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد أضاف بعض القيود على المبدأ الذى تقرر فى حكمى (Lecomte et Daramy) وذلك فى حكمه الصادر فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (dame Aubergé et sieur Dumont) (المجموعة ص ٤٤٧) ، فبالرغم من أن ظروف هذا الحكم الأخير تشبه إلى حد كبير ظروف الحكمين المشار إليهما ، فإن المجلس فى هذا الحكم الأخير ، قد اشترط أن يثبت المضرور خطأ يسيراً فى جانب سلطة البوليس التى استعملت السلاح . ومعنى ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يكتفى فى هذه الحالة بأى قدر من الخطأ ، على خلاف القاعدة التى يجرى عليها بالنسبة إلى مسئولية الإدارة عن مرفق البوليس . ولكن هذا الحكم محل انتقاد من الفقهاء[2] .

رابعاً — إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية :

وأخيراً فقد قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الإدارة ، دون حاجة

= d'une telle faute dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels pour les personnes ou les biens.»

(١) «grenades lacrymogènes.»

(٢) يقول الأستاذان فالين بخصوصه فى مطوله فى القانون الإدارى ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٨٨٥ ، إن هذا الحكم يجافى كل منطق .

«Cet arrêt défie toute logique».

لإثبات ركن الخطأ ، فى حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ .
وقد وضع المجلس أساس هذا النوع من المسئولية بحكمه الشهير الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية (Couitéas) [١] ، والذى تتلخص وقائعه فى أن المسيو كويتياس ، وهو من أصل يونانى ، هاجر إلى تونس ، وهناك اشترى مساحة واسعة من الأراضى القابلة للزراعة ، تبلغ ٦٥ ألف فدان من ورثة أحد الأشراف القدماء (المرابطين) واستصدر حكما من القضاء واجب النفاذ ، بملكية هذه المساحة الكبيرة ، ولما ذهب لوضع يده على الأرض فوجىء بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ مدة ، واتخذتها موردآ لرزقها ، ورفضت أن تسلم بشرعية ملكية هذا الأجنبي للأرض . فتقدم المسيو كويتياس إلى السلطات الإدارية الفرنسية فى تونس طالبا تمكينه من وضع يده وطرد العرب من أرضه بالقوة ، وبعد أن استعرض المقيم العام الأمر من جميع نواحيه، رأى أن التجاء إلى وسائل العنف سيكون له أوخم العواقب ، لأنه يهدد بإشعال فتنة وهياج خطيرين . فرفض مساعدة هذا اليونانى فى تنفيذ حكم قضائى واجب النفاذ . فتقدم كويتياس إلى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار التى سببها له امتناع الإدارة عن أداء واجبها فى تنفيذ الأحكام . ولما درس المجلس الموضوع ، أصدر حكما ابرز فيه : أولا — أن الإدارة بامتناعها عن تنفيذ الحكم لم ترتكب خطأ ما، لأنها وإن كانت قد أخلت بواجبها فى تنفيذ الأحكام بالقوة، فإنها إنما فعلت ذلك تنفيذا لواجب آخر أهم ، هو حفظ النظام ، لأنها قبل أن تلجأ إلى تنفيذ الأحكام بمعاونة البوليس أو الجيش عند الإقتضاء ، عليها « ... أن تقدر ظروف التنفيذ القهرى ، وتمتنع عن الإلتجاء إلى استخدام قوات الجيش، إذا رأت أن فى ذلك إخلالا بالنظام والأمن». ثانياً : بالرغم

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٣ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق هوريو، ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٧٥ و ٢٠٨ مع تعليق جيز .

من عدم وجود الخطأ ، منح المجلس التعويض ، على أساس العدالة المجردة، التي تأبى أن يضحى فرد لصالح المجموع إذا كان في الإمكان توزيع الأعباء العامة على الجميع ، لأن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم هو أمر استثنائي وغير مألوف في علاقة الإدارة بالأفراد . ولهذا يكون المحكوم له محقا في طلب التعويض » . . . لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الإدارة إزاءه ، قد فرض عليه — تحقيقاً للصالح العام — ضرراً جسيما ، يجب تعويضه .. » .

بقي هذا الحكم الصادر في سنة ١٩٢٣ وحيداً مدة طويلة ، بل إن العميد هوريو ، وهو ممن لا يحبذون فكرة المخاطر — كما سنرى — رأى في تعليقه على حكم كويتياس، قصر المبدأ الذي جاء به على الأقاليم الموضوعة تحت الحماية تطبيقا لنظرية الظروف الاستثنائية (circonstances exceptionnelles) وظل هذا التفسير مقبولا حوالى ١٥ سنة ، لدرجة أنه لما تقدم أحد الملاك لمجلس الدولة ، طالبا الحكم بالتعويض لتراخي سلطات البوليس بصورة تعسفية في تنفيذ الحكم الصادر بطرد أحد المستأجرين ، فإن المجلس قضى بعدم الاختصاص ، لتعلق النزاع مباشرة بعمل قضائي(١). (حكمه في ١١ مايو سنة ١٩٣٤ في قضية (Soyer) المجموعة ، ص ٥٥٢) .

ولكن حدث في سنة ١٩٣٦ وما تلاها من أعوام أن اجتاحت فرنسا موجة من الحركات العمالية التي تستهدف إصلاح أحوال العمال عن طريق الإضرابات والاعتصامات ، مما اضطر أصحاب المصانع إلى الإلتجاء إلى القضاء بطلب طرد العمال الذين اعتصموا بالمصانع التي يعملون بها، وحصولهم على أوامر بالطرد ، فلما تقدموا للسلطات المشرفة على الأمن لتنفيذ هذه

(١) «Les faits ainsi incriminés se rattachent directement à une décision de l'autorité judiciaire.»

الأحكام بالقوة ، رفضت استعمال العنف ، لأنها قدرت — كما كان الشأن في قضية كويتياس — أن استخدام قوات الجيش لن يزيد الحالة إلا تعقيدا وعنفا . فطالب بعض أصحاب المصانع بالتعويض عن امتناع الإدارة عن التنفيذ القهري ، وقضى المجلس لهم بالتعويض بناء على ذات الاعتبارات التي رددها في حكم كويتياس ، وكان ذلك بحكمه الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٨ في قضية[1] (Cartonneries Saint-Charles)

ومنذ هذا الحكم الأخير توالت الأحكام في نفس المعنى[2] . وقد سبق أن أشرنا إلى موقف القضاء الإداري من هذا الأمر بمناسبة دراسة الاختصاص بقضايا المسئولية . غير أنه يجب أن يكون مفهوما أن مجلس الدولة يقيد هذا القضاء بقيدين :

١ — لكي تكون الدولة مسئولة على أساس المخاطر يجب أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم مرجعه إلى تحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ وهذا ما يقدره مجلس الدولة ولا يتركه لتقدير الإدارة المطلق ، وإلا أهدرنا كل ضمانة جدية لتنفيذ الأحكام . فإذا كان امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم — قضائيا كان أو إداريا — لا يستند إلى مبرر من المصلحة العامة ، كانت الإدارة مسئولة ، لا على أساس المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ الجسيم .

---

(١) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق إبلتون ، ومنشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٣٨ ص ٣٧٤ مع مذكرة المفوض (Daryras) وتعليق جيز .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٣٩ في قضية (sté La Soi) منشور في مجموعة (gaz.pal.) سنة ١٩٤٠ ، القسم الأول ، ص ٤٦ . وحكمه الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ في قضية (Epoux de Richemont) المجموعة ص ٦٠ ، وقد صدر في ظروف تشابه تماما قضية كويتياس ، وحكمه الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Mutuelle du commerce et de l'industrie) وحكمه الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٤٧ في قضية (Société des brasseries dè la Meuse) المجموعة ص ١٨٠ ، وحكمه الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Berthélé my) .

وقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى قرر مسئولية الموظف الشخصية بجانب مسئولية الإدارة فى هذه الحالة(١).

ولكن القضاء الإدارى يفسر اصطـــلاح « النظام العام » «L'ordre public» فى هذا المقام تفسيراً ضيقاً ، يحصر مجاله فى «النظام العام فى الطريق» « ordre dans la rue » وبالتالى يستبعد من نطاقه فكرة النظام الاجتماعى « ordre social » والاعتبارات ذات الطبيعة الإنسانية «Considérations de nature humanitaire » (٢) على أساس أن مواجهة هذه الاعتبارات ليس من مهمة سلطة البوليس ، بل إنها من عمل المشرع . (حكمه فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٦ فى قضية « Soc. anonyme des logements économiques » المجموعة ، ص ١١٧) .

٢ — ليس كل تأخير فى تنفيذ الأحكام يعتبر سبباً للمسئولية سواء على أساس الخطأ أو المخاطر ، وإنما يجب أن يكون التأخير غير عادى ويتجاوز المألوف . فإذا ما كانت المدة التى تأخرت فيها الإدارة معقولة ويتطلبها السير العادى للأمور ، فإن مجلس الدولة يرفض التعويض(٣) .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية (Husson) وحكمه الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (dame Geveerding) وحكمه الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Servant) منشور فى سنة ١٩٤٩ (J) تحت رقم ٥٦٠ ، ومنشور فى سيرى سنة ١٩٥٠ القسم الثالث ص ٧٨ .

(٢) راجع مؤلف الفقهاء (Long, Weil, Braibant) طبعة سنة ١٩٦٥ ، ص ١٨٠ وقد سبقت الإشارة إليه .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Société des établissement «Le Calvey») المجموعة ص ٢٦٩ وحكمه الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Soc. generale des Transpers-Autos) المجموعة ص ٤٠٩ وحكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Mutuelle du commerce et de l'industrie) المجموعة ص ٢٢٣ وحكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Iaria) المجموعة ص ٥٤٦ .

المطلب الثالث

موقف الفقه من مسئولية المخاطر

١ — هذه هى الأسس التى أقام عليها مجلس الدولة الفرنسى قضاءه فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر . وما هى فى حقيقتها إلا ثمرة السياسة القضائية « La politique judiciaire » التى اختطها المجلس لنفسه ، والتى تستهدف موازنة المصالح العامة والخاصة ، وتوزيع الأعباء العامة على المواطنين جميعا كلما كان ذلك فى حيز الإمكان .

وبغض النظر عن أن هذا النوع من المسئولية هو من خلق القضاء الإدارى الفرنسى ، فإن هذا القضاء يعتبر إجتهاده فى هذا المجال ، مجرد تطبيق لمبدأ من مبادىء القانون العام «principe général du droit» هو مبدأ « مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة »[١] وبالرغم من اختلاف الحالات التى أقر فيها مجلس الدولة الفرنسى منح التعويض على أساس المخاطر وبدون قيام خطأ ، وفقاً للتطور الذى عرضنا له فيما سلف ، فإن المبدأ المشار إليه هو الذى يربط بينها جميعاً ، وهو الذى يفسر قضاء مجلس الدولة فى هذا المجال الذى قد يبدو غامضاً أو متناقضا عند الوهلة الأولى . ونلمس هذا المبدأ واضحاً فى الأمثلة الآتية التى لا نتقيد فيها بالتقسيم الفقهى الذى التزمناه فيما سلف :

— تعويض مالك العقار الذى يصيبه تلف نتيجة لإشعال الإدارة لحريق فى أحد المنازل الموبوءة للقضاء على المرض نهائيا (قضية « walther » السابقة) .

— تعويض مالك العقار الذى يستولى عليه العمدة ليؤوى فيه سكان

---

(١) L'égalité devant les charges publiques

منزل أنهار (١٥ فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية « werquin » المجموعة ص ١١٨ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٣٢١) .

— تعويض إحدى الشركات التى تعرضت لضغط من قبل الإدارة لإبرام عقود فى غير صالحها لتحقيق بعض التجارب الاجتماعية (٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية «Soc. Boulanger» المجموعة ص ٤٣٦ ومجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ، ص ٢١) .

— تعويض أحـــد الموظفين عن فقد محتويات منزله الذى تعرض للنهب وهو غائب عنه لبقائه فى محل عمله بناء على أمر صادر من رؤسائه فى مدينة سيول أثناء الحرب الكورية (حكمه فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ فى قضية « perruche » المجموعة ص ٥٥٥) .

— أحكام المجلس العـــديدة بالتعويض بسبب القوانين واللوائح على التفصيل السابق .

٢ — وعلى الرغم من أن المسئولية على أساس المخاطر قد غدت من أبرز معالم المسئولية الإدارية فى فرنسا ، فإن الفقهاء الفرنسيين قد وقفوا منها مواقف مختلفة بين مؤيدين ومعارضين .

أما المعارضون، فعلى رأسهم كاريه دى ملبرج وهوريو : وقد ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية : وهو يعيب على فقهاء القانون الإدارى أنهم لا يقيمون كبير وزن للاعتبارات الدستورية وهم يناقشون موضوع المسئولية ، كما لو كان القانون الإدارى منفصلا تماماً عن القانون الدستورى . وهم بذلك يتناسون أن القانون الإدارى لا يمكنه أن يسير إلا فى فلك القانون الدستورى ، لأن الثانى يقدم للأول رءوس الموضوعات التى يدرسها «les têtes de chapitre» ولا يمكن أن يسلم بمسئولية الإدارة عن أعمالها على أساس نظريات غامضة وغير محددة مثل المخاطر أو الإثراء

بلا سبب ، إلا من أراد من الفقهاء أن ينكر سيادة الدولة ، لأن هذه الأفكار تنال بلا شك من مبدأ سيادة الدولة ، وتقلب المبادىء التي يقوم عليها رأسا على عقب .

ومن اليسير الرد على اعتراض كاريه دى ملبرج ، لأن السيادة بمعناها المطلق ، والتي تتنافى مع المسئولية ، قد انقرضت من عالم القانون .

أما هوريو ، فوقفه من النظرية أعجب ، لأنه بدأ فى غاية التحمس لها ومن أشد المدافعين عنها ، وكان ذلك فى تعليقاته ، لاسيما فى تعليقه على حكم « Cames » وحكم «Lepreux» (١) ثم انقلب يهاجمها ويطلب الاستعاضة عنها بفكرة أخرى، وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكمى مجلس الدولة الصادرين فى قضية «Regnault Desroziers» وقضية «Conteas» وقد سبق شرحهما . وتقوم انتقادات هوريو على أساس أن النظرية قد أقرها مجلس الدولة فى وقت متأخر ، وبعد أن انقضى عهد التحمس لها والحاجة إليها ، لأنه لاحظ أن تطور المسئولية فى القضاء الفرنسى بدأ بصفة عامة على أساس الخطأ . ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئا فشيئا ، وهاجمها الفقهاء ليحلوا محلها فكرة المسئولية على أساس المخاطر . ولقيت النظرية الجديدة نجاحا كبيراً على أساس أنها ستتلافى عيوب المسئولية على أساس الخطأ فى الحالات التى يتعذر فيها على المضرور أن يثبت الخطأ . ولهذا طلب الفقهاء بإلحاح استبعاد فكرة الخطأ نهائياً ، والاحتفاظ بركنى الضرورة وعلاقة السببية . ثم حدث بعد ذلك اتجاهان متعارضان يؤديان فى نظر هوريو إلى استبعاد فكرة المخاطر وهما أن المشرع تدخل فى بعض الحالات كما رأينا ليفرض المسئولية على أساس المخاطر بنصوص صريحة . ومن ناحية أخرى فإن القضاء نجح فى

---

(١) راجع تعليقه على الحكمين فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٧ القسم الثالث ص ٣٣ وسنة ١٩٠٠ القسم الثالث ص ١ ، وقد سبقت الإشارة إلى الحكمين .

أن يتلافى عيوب المسئولية على أساس الخطأ ، بإقامة قرائن الخطأ فى كثير من الحالات ، سواء أكانت قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس أو مطلقة لا يمكن إثبات عكسها . وبهذا يكون فى الإمكان الاستغناء عن فكرة المخاطر، إلى حد كبير ، ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة المخاطر هو بمثابة رجوع إلى الوراء (faire machins en arrière) وعدم اعتراف بما أضفاه القضاء على نظرية الخطأ من أفكار جديدة تجعلها موفية بالغرض، مما جعل كثيراً من الفقهاء يرفضون التسليم بفكرة المخاطر كأساس للمسئولية . بحيث لم يبق على ولائه للنظرية إلا أفراد قلائل [1] .

وأضاف هوريو إلى ذلك أن المسئولية على أساس المخاطر ليست فى حقيقتها مسئولية ، ولكنها تأمين (assurance) وكل تأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون . وهذا ما فعله المشرع بالنسبة لكثير من المسائل التى نص فيها على التعويض صراحة . أما إقامة نظرية قضائية فى غير تلك الحالات، غامضة ، وغير واضحة المعالم ، ولا يمكن إرجاعها إلى أساس قانونى غير ذلك الأساس الغامض المستمد من قواعد العدالة المجردة ، ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، فإن ذلك ينطوى على خطورة بالغة .

غير أن هوريو لم يكن ليستطيع أن ينكر فائدة النظرية ، وحمايتها للأفراد فى كثير من الحالات التى لم يرد فيها نص تشريعى . والتى لا تغنى فيها قرائن الخطأ . ولهذا حاول أن يرجع المسئولية فى مثل هذه الحالات إلى أساس قانونى معروف ومسلم به ، وهو فكرة الإثراء بلا سبب «L'enrichissement sans cause» فقد وجد هوريو أن مجلس الدولة الفرنسى أصدر أحكاماً فردية ، ما تزال شاردة فى القضاء الإدارى، رجعاً

---

(١) راجع فى تفاصيل تطور أساس المسئولية فى القانون الفرنسى : الوسيط للسنهورى ، المرجع السابق ص ٧٦٦ الفقرة ٥٣٠ وما بعدها والمراجع التى أشار إليها .

فيها مسئولية الإدارة إلى هذه الفكرة ، فأراد أن يقيم عليها نظرية فقهية عامة لم تجد لها صدى حتى الآن لدى مجلس الدولة الفرنسى ، الذى أخذ يوسع فى قضائه الحديث من نطاق المسئولية على أساس المخاطر كما رأينا [1] .
ونظرية الإثراء بلا سبب المدنية تقوم على أركان ثلاثة : افتقار الدائن ، وإثراء المدين ، وعدم وجود سبب قانونى يخول المدين الاحتفاظ بما ناله من إثراء . والتعويض يكون وفقاً لأقل القيمتين : قيمة ما أثرى به المدين وما افتقر به الدائن [2] . غير أن هوريو لم يستطع أن يعمل الأفكار المدنية بوضعها السابق على إطلاقها ، بل حورها تحويراً يخرج بها عن معناها المتفق عليه .

ويتخذ إثراء المدين عادة صورة إيجابية ، تتمثل فى انتقال مال من ذمة إلى أخرى ، سواء أكان ذلك بزيادة الجانب الإيجابى من ذمة المدين ، أو بإنقاص الجانب السلبى منها . أما فى حالة الإدارة فإن الأضرار التى يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الإدارة الخطر لا تؤدى إلى إثراء الإدارة وفقاً للمعنى السابق . ولهذا احتال هوريو ، وقرر أن إثراء الإدارة مرجعه إلى أنها قد أنفقت أقل (enrichissement sans cause en moins dépensance)
فالضرر فى حقيقته إن هو إلا الفدية التى يتحملها الأفراد فى سبيل ما تحققه الإدارة من وفر (Le dommage causé est la rançon de l'économie réalisée par l'administration.)

وبالنسبة لسبب التزام الإدارة بالتعويض ، فإنه يصوغه فى عبارة عامة مبهمة ، من مقتضاها أن احتفاظ الإدارة بهذا الوفر دون تعويض يصبح

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلف دويز — ص ٨٦ — ٩٠ وص ٣١٤ — ٣١٨ .

(٢) راجع فى التفاصيل مؤلف السنهورى ص ١١٠١ .

بلا سبب إذا لم تعوض عنه الأفراد(١).

أما بالنسبة للتعويض فإنه يرى أن يقاس باستمرار على ما تحمله الدائن من أضرار، نظراً لأن الأشغال العامة مفيدة دائماً، ولهذا فيفترض باستمرار أن إثراء الإدارة أكبر من افتقار الملاك(٢).

وهكذا نرى أن نظرية هوريو، التي اقترح أن يستعيض بها عن فكرة المخاطر، أبعد من أن تتجنب النقد الذي وجهه هو بنفسه لنظرية المخاطر، فهي ليست قائمة على الأفكار المدنية المسلم بها، وأساسها غامض، وهذه القرينة التي جاء بها على مدى التعويض لم يقدم عليها دليلا معقولا، وهي فوق كل ذلك خطرة، لأنها لو طبقت على إطلاقها لكانت في مداها أوسع من نظرية المخاطر، لأن فكرة «الإنفاق الأقل» التي جاء بها هوريو لا تقتصر على الأضرار التي تنال أملاك الأفراد، ولكنها تشمل جميع أوجه نشاط الإدارة إذا ما سبب للأفراد ضرراً. كما أن الغموض الذي عابه على نظرية المخاطر يهيمن على جميع نواحي نظريته في الإثراء. ولعل العيب الرئيسي يرجع إلى أنه بعد هذا كله لم يصل به الأمر إلى رفض نظرية المخاطر، بل سمح ببقائها على أساس استثنائي. وهكذا أراد أن يرد المسئولية لا إلى فكرتين رئيسيتين كما هو الحال في الوقت الحاضر — هما الخطأ أو المخاطر — بل أضاف إليهما فكرة الإثراء بلا سبب الإدارية.

(١) «Le dommage causé au domaine (une propriété privée) est la rançon de l'economie realisée par l'administration. C'est ce que nous appelons l'enrichissement sans cause en moins depensant et il serait sans cause si un equivalant n'etait pas fourni par l'administration sous forme d'indemnité.»

(٢) «Etant donné l'utilité des operations ou de travaux entrepris, l'enrichissemet de l'administration est toujours presumé superieur à l'appauvrissement du propriétaire de telle sort que l'indemnité se mesure tout naturellement sur le dommage subi.»

لهذا كله ، لم تجد نظريته صدى فى قضاء مجلس الدولة ، بل تعددت تطبيقات نظرية المخاطر ، كما سبق أن رأينا .

٣ — والحقيقة أن الأخذ بنظرية المخاطر لا يمثل — كما قال هوريو — رجوعاً إلى الوراء ، وإنما هو بمثابة تطور بالغ الأهمية إلى الأمام . وإذا كانت قرائن الخطأ قد لطفت كثيراً من عيوب المسئولية التقصيرية ، فانها أبعد من أن تواجه جميع الحالات التى يطبق فيها المجلس فكرة المخاطر . وإذا كان القضاء العادى فى فرنسا — وعلى رأسه محكمة النقض — قد قصر عن ملاحقة القضاء الإدارى فى تطوره ، فان هذه الحقيقة لا يستمد منها حجة ضد نظرية المخاطر ، وللقول على الخصوص بأنها نظرية رجعية . ولقد رأينا كيف أن المشرع سار وما يزال فى أعقاب القضاء الإدارى ، فتبنى كثيراً من حلوله فى هذا الصدد بنصوص تشريعية. وهذا تسليم منه إلى حد كبير بسلامة الحلول التى وصل إليها مجلس الدولة .

وعندنا أنه يجب ألا يحكم على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر كجانب منفصل وقائم بذاته ، وإنما يجب أن يؤخذ على أنه مكمل لسياسة المجلس القضائية فيما يتعلق بالمسئولية عموماً . فلقد رأينا أن المجلس ، قد خرج على القواعد المألوفة فى تقدير الخطأ حتى لا يضيق على الإدارة ، وحتى يترك لها من الحرية ما تستطيع به مواجهة جميع الحالات : فاشترط فى بعض الحالات خطأ هاماً ، وفى بعضها الآخر خطأ جسيماً ، وفى غيرها خطأ على درجة بالغة من الجسامة . . . إلخ فكان من الحتم أن يوازن ذلك بإقرار مسئولية الإدارة كلما كان الضرر غير عادى حتى تصحب كل ميزة يقررها للإدارة ، ميزة أخرى توازنها للأفراد . ولهذا ذهب الفقيه دويز إلى أن نظرية المخاطر التى ابتدعها مجلس الدولة وفقا لسياسته القضائية ، والتى تتجسد فيها جرأة مجلس الدولة ، ليست فى الحقيقة إلا مظهراً لحيطة المجلس وحذره فى رقابة أعمال الإدارة ، على

ما يبدو فى ذلك من تعارض لأول وهلة(١) فالمسئولية على أساس الخطأ ، تستلزم من مجلس الدولة أن يناقش الإدارة فى التفاصيل الإدارية ، وقد يؤدى به الأمر إلى الخوض فى صميم المســـائل التى تحرص الإدارة على الاحتفاظ بها ، وذلك لكى يتوصل إلى تقدير ما إذا كانت الإدارة قد أخطأت أو لم تخطىء . أما فى المسئولية على أساس المخاطر ، فإن المجلس يقتصر على التأكد من صفة الضرر الاستثنائية ، ومن كون نشاط الإدارة ينطوى على مخاطر غير عادية . ولهذا فإن فكرة المسئولية على أساس المخاطر قد مكنت مجلس الدولة الفرنسى من التعويض فى بعض الحالات عن تصرفات هى فى حقيقتها من أعمال السيادة ، إذ كان بوسعه ألا يتعرض لعمل السيادة فى ذاته ، وإذا استوفى الضرر الشروط التى يتطلبها المجلس عادة للحكم بالمسئولية فى هذا المقام(٢) .

وفوق هذا يجب ألا ننسى مصلحة الأفراد . فنشاط الإدارة فى تزايد مستمر ، والمخاطر التى يتعرضون لها تكثر يوما بعد يوم ، ولابد من حمايتهم . وقد حقق لهم مجلس الدولة هـذه الحماية إلى حد ما ، مع عدم

---

(١) «On aboutit ainsi à cette idée, paradoxale de prime abord, que la théorie hardie de la responsabilité pour risque n'est au fond dans la jurisprudence recante de Conseil d'Etat qu'une manifestation de la prudence deployée par la haute juridicition administrative, dans la censure d'actes confinant au domains gouvernemental.»

راجع مؤلف دويز فى المسئولية — ص ٨٤ . ومدوله فى القانون الإدارى بالاشتراك مع دى بير سنة ١٩٥٢ ص ٤٤٥ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصـادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية (Armond) المجموعة ص ١١٤٩ ، وقد تصدى فيه المجلس لبحث دعوى التعويض موضوعيا مع تعلقها بعمل سيادة وإن كان رفض التعويض لعدم توافر الشروط . وحكمه الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠ فى قضية (Corsin) المجموعة ص ٨٦٤ وهو سابقة قاطعة فى هذا الصدد ، إذ حكم فيه المجلس بمسئولية الإدارة على أساس المخاطر عن أعمال السيادة .

راجع فى التفاصيل : مطول دويز فى القانون الإدارى — المرجع السابق ص ٤٩٠ .

الإسراف فى إثقال كاهل الدولة، ولهذا لم يجعل من فكرة المخاطر الأساس العام للمسئولية ، وإنما جعلها وسيلة الإسعاف والتلطيف كلما تعارضت القواعد العامة مع قواعد العدالة تعارضا صارخا . ويجب ألا يغيب عن البال أن قواعد المسئولية الإدارية هى قواعد قضائيـة ، ولذا يتمتع المجلس بحرية كبيرة فى تغييرها وتكملتها كلما رأى أن الصالح العام يقتضى ذلك .

٤ — على أنه كما وجد فقهاء يهاجمون فكرة المسئولية على أساس المخاطر وجد غيرهم ممن يتحمسون لها ، وينادون بأن تحل مسئولية المخاطر محل المسئولية المبنية على الخطأ ، ذلك أن العدالة ، والأخطار المتزايدة التى يتعرض لها الأفراد فى نطاق الدولة الحديثة ، تقتضى وجود نوع من التأمين المجانى ضد هذه الأخطار بتعويض من يتحملون أعباء خاصة، نتيجة لنشاط يتم لصالح الجماعة ولخيرها أو بسبب خارج عن نشاط الجماعة ، ككارثة طبيعية مثلا، مما يضفى على الدولة صفة الرحمة والإنسانية **L'Etat-providence** وقد أسهب فى شرح هذا الاتجاه الفقيه الفرنسى المشهور « **Savatier** » فى مؤلفه بعنوان « **Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd' hui** » (الطبعة الثانية الباب الثانى عشر) وهو يرى أن الفكرتين الأساسيتين اللتين يتعين أن يصدر عنهما الضمير الشعبي ينحصران فيما يلى :

(ا) أن كل نوع من المخاطر يجب أن يكون له ضامن ، وأن كل ضرر يجب أن يوجد المسئول عنه(١) .

(ب) أن العبء النهائى للتعويض يجب أن يستقر على عاتق الجماعة ،

---

(١) **tout risque doit trouver un garant, et tout dommage un responsable.**

بأن تؤمن الدولة رعاياها ضد المخاطر التى لم تستطع أن تدفع عنهم أذاها[1] .

ولقد زاد من أهمية هذه الاعتبارات ، انتشار الاشتراكية والاقتصاد الموجه فى كثير من الدول ، ومن بينها فرنسا فالاقتصاد الموجه[2] «Le dirigisme économique» يخول الدولة أن تنظم كافة أوجه النشاط بقرارات منها ، وأن تعدل فى هـــذه القرارات بين حين وآخر ، وفقاً لتغير الظروف . ولا شك أن هذه القرارات المتعارضـــة فى كثير من الحالات تعرض الأفراد والمشروعات لمخاطر غير عادية من المتعين تعويضهم عنها بعيداً عن فكرة الخطأ .

بل إن الرغبة فى حماية المواطنين ضد المخاطر التى لا يرجع أصلها إلى نشاط الجماعة ، قد وجدت طريقها إلى بعض الدساتير غير الاشتراكية ، ومن ذلك مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ فى فرنسا (دستور الجمهورية الرابعة) والتى تقضى بضرورة العمل على مساواة وتضامن الفرنسيين جميعاً أمام الأعباء الناجمة عن الكوارث القومية[3] . ومثل هذا النص الدستورى ـ رغم التسليم بمبدأ إلزامه ـ فإن إعماله يقتضى تدخلا من المشرع ليحدد بقوانين يصدرها مدلول

---

(١) Le débiteur final de réparation doit toujours être le corps social ; que l'Etat doit garantir pécuniairement ses citoyens en cas de réalisation des risques contre lesquels il n'a pas pu les protéger.

(٢) ومعروف أن الاقتصاد الموجه أخف من الاشتراكية ـ بمعناها الفنى ـ من حيث السلطات التى تمارسها الدولة فيما يتصل بتنظيم المجتمع اقتصادياً . ومن ثم فإن سلطات الدولة ـ إذا ما أخذت بأحد المذاهب الاشتراكية ـ أوسع كثيراً منها فى حالة أخذها بمبدأ الاقتصاد الموجه . ولهذا فإن ما يصدق فى هذه الحالة الأخيرة ، يصدق من باب أولى بالنسبة إلى الدولة الاشتراكية .

(٣) «L'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges qui resultent des calamités nationales.»

«الكارثة القومية» ، ومدى التعويض الذى يدفع. فإذا كان من السهل مثلا تحديد الكارثة القومية بأنها حريق فى غابة ، أو فيضان ، أو زلزال ، أو عاصفة ، فإنه يبقى بعد ذلك ، تحديد المدى الذى تصبح عنده كل من هذه الأحداث من قبيل الكوارث القومية. وتلك هى وظيفة المشرع ، وإن كان عمله فى هذا المجال سوف يتسم بقدر من التعسف ، سواء فى تحديد متى تعتبر الكارثة قومية ، أو فيما يتعلق بالمبالغ التى تدفع كتعويض[1] .

٥ — ويتضح من كل ما سبق أن المسئولية على أساس المخاطر ، قد أصبحت شبه ضرورة فى الوقت الحاضر : فالتعويض هنا ، لا يدفع كجزاء لخطأ ارتكب أيا كان وصفه ، ولكن لمعاونة أفراد من المجتمع على استئناف حياتهم العادية فى مواجهة ظروف لا يد لهم فى حدوثها ، ولا قبل لهم بمواجهتها ، وليس من الصالح للجماعة تركهم بلا معاونة لمحو آثارها ، أو على الأقل للتغلب عليها .

---

(١) ومنذ سنة ١٩٤٦ صدرت فى فرنسا تشريعات كثيرة من هـذا القبيل ، أورد منها الأستاذ فالين فى مطوله السابق (الطبعة التاسعة ، ص ٨٩٤) فى فرنسا الأمثلة التالية :

— قانون ٢١ مارس سنة ١٩٤٨ يمنح تعويضات إجمالية عن الكوارث التى أصابت الفرنسيين سنة ١٩٤٧ ، ولاحظ الفقهاء أن التعويضات كانت قليلة القيمة بالنسبة إلى الأضرار التى وقعت ، ولو أن المشرع قد سمح بمنح قروض لمواجهة تلك الأضرار .

— قانون ٨ أغسطس سنة ١٩٥٠ يمنح تعويضات عن الكوارث التى أصابت الزراعة.

— قانون ٦ أغسطس سنة ١٩٥٥ يمنح تعويضات عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ المشروعات العامة .

— قانون ٣ أبريل سنة ١٩٥٨ يمنح تعويضات لمنكوبى فيضانات الألب التى حدثت فى يولية سنة ١٩٥٧.

— أمر ١٩ سبتمبر سنة ١٩٥٨ بتحديد التعويضات التى تتحملها الدولة نتيجة لعاصفة ثلجية اجتاحت بعض مقاطعات فرنسا .

— أمر ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨ بتحديد التعويضات التى تتحملها الدولة بسبب بعض الفيضانات غير العادية التى أغرقت بعض مقاطعات فرنسا .

— قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ يمنح معونات عاجلة لضحايا خزان (Malpasset)

— مرسوم ٥ سبتمبر سنة ١٩٦٠ بتخصيص مبلغ معين لإغاثة ضحايا الكوارث العامة.

وعلى هذا الأساس فإن لكل من المسئوليتين مجاله ووظيفته فى المجتمع، وإحداهما لا تغنى عن الأخرى . ولهذا فإننا نرى من التطرف المناداة بأن تحل إحدى المسئوليتين محل الأخرى ، وهو ما رفضه مجلس الدولة الفرنسى بإصرار ، إذ جعل المسئولية على أساس الخطأ هى الأصل ، والمسئولية على أساس المخاطر صمام أمن يعمل لتصحيح ما تتكشف عنه قواعد المسئولية على أساس الخطأ من فجوات .

وإذا كانت المسئولية على أساس المخاطر هى فى حقيقة الأمر تأمين من قبل الجماعة ، تقدمه مختارة لبعض أفرادها ، فإن تنظيم هذا النوع من المسئولية يقتضى تدخلا من المشرع ليحدد نطاقه وأوضاعه ، فى ضوء ظروف المجتمع الاقتصادية ، وقدراته المالية . ومن ثم فإن المسئولية على أساس المخاطر هى عملية تشريعية . وهذا يفسر لنا التدخل المتوالى والمستمر من جانب المشرع الفرنسى لتنظيم حالات المسئولية على أساس المخاطر على التفصيل السابق .

ولكن يجب أن نضع فى الاعتبار أن تدخل المشرع كثيراً ما يجىء متأخراً . وقد يغفل المشرع لسبب أو لآخر عن التدخل لمواجهة حالة معينة . فهل يصح القول بأن إغفال المشرع مواجهة حالة معينة ، يعنى نيته فى رفض التعويض فيها ؟ ! ذلك ما قد يوحى به التفسير الحرفى ، والتقيد الصارم بالنصوص ، ولكنه يتنافى حتما مع الروح التى أملت إقرار هذا النوع من المسئولية . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسى قد أخذ على عاتقه مواجهة هذه الحالات التى نشير إليها ، وسمح لنفسه بأن يسد النقص الذى تتكشف عنه النصوص فى التطبيق ، فمنح التعويض على أساس المخاطر فى حالات غير التى وردت بالنصوص . وهذا المسلك يتفق تماماً مع تقاليد مجلس الدولة الفرنسى ، ومع ما يتمتع به من سلطات على النحو الذى أوضحناه فيما سلف . ولكن هذا المسلك لم يستقم لمجلس الدولة الفرنسى

إلا بعد أن حظى بثقة الإدارة والمواطنين على السواء ، وهو أمر لم يتيسر لكثير من مجالس الدول خارج فرنسا ، ولهذا فإن تلك المجالس ما تزال تتلمس طريقها بحذر شديد فى كثير من المجالات .

المبحث الثالث

مسئولية الإدارة فى مصر

١ — ذكرنا فيما سبق أن القضاء الإدارى فى مصر ، كان اختصاصه — فى مجال قضاء التعويض — مقصوراً على قضايا الموظفين ، وتعويض الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المعيبة . وكانت المحاكم القضائية تختص بقضايا التعويض الأخرى ، وأبرزها التعويض عن الأعمال المادية الضارة . وبصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أصبحت المحاكم الإدارية مختصة بجميع المنازعات ذات الطابع الإدارى . وفى المرحلة السابقة على صدور هذا القانون الأخير ، كانت المحاكم القضائية تطبق على منازعات الإدارة القواعد المدنية . أما مجلس الدولة ، فقد كان يميل إلى تطبيق القواعد الإدارية بالقدر الذى كانت تسمح به قواعد الاختصاص . ولابد أن يمضى بعض الوقت قبل أن يتحدد موقف القضاء الإدارى المصرى من المبادىء التى تحكم مسئولية الإدارة عن الأعمال المادية ، وهى المجال الخصب لإعمال القواعد الإدارية فى المسئولية . ولنلاحظ أن المحاكم القضائية — فى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ — لن تختص بالنظر إلا فى القضايا التى تتعلق بالإدارة حينما تمارس نشاطاً يخضع للقانون الخاص . ومن ثم فإن قضاءها السابق على صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، هو قضاء نسبى .

٢ — وسوف نقصر البحث هنا على أساس المسئولية ، حتى نبرز خصائص النظام المطبق فى الوقت الحاضر فيما يتعلق بمسئولية الإدارة . ومسألة القواعد الموضوعية الواجب تطبيقها ، مرتبطة تمام الارتباط

بقواعد الاختصاص التى درسناها فيما سلف . ولهذا نؤثر أن نعرض للموضوع هنا بذات الترتيب الذى تمليه قواعد الاختصاص ، فندرس أولا مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، ثم مسئوليتها عن أعمالها الإدارية [1] .

المطلب الأول

مسئولية الإدارية عن أعمالها المادية

١ - هذه الأعمال المادية ، تشمل جميع التصرفات التى لا تندرج تحت مدلول القرارات الإدارية بمعناها المتفق عليه ، كأن تصدم سيارة حكومية أحد الأفراد فتصيبه بجراح ، أو أن يعتدى أحد الموظفين على فرد من الأفراد أو أن تجرى الإدارة حفراً فى الطرق العامة وتغفل إضاءتها ليلا مما يؤدى إلى إصابة المارة من جراء سقوطهم فيها . . . إلخ مما سنعرض له فيما بعد . ولقد علمنا مما سبق أن الاختصاص المطلق بهذه الأقضية - إلى ما قبل صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ [2] - كان للمحاكم القضائية . فأى القواعد تطبقها ؟ ! هل تطبق القواعد المدنية فيسرى على الإدارة ما يسرى على سائر الأفراد ؟ ! أم تطبق

---

(١) نقصد القرارات الإدارية بمعناها الفنى ، لأننا سبق أن استبعدنا المسئولية التعاقدية نظراً لأننا عالجناها فى مؤلف مستقل هو « الأسس العامة للعقود الإدارية » الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٥ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

ويلاحظ ما سبق ذكره من أن المحاكم القضائية كانت تختص بجميع المنازعات المتعلقة بمسئولية الإدارة عن أعمالها المادية أياً كانت طبيعة نشاط الإدارة . أما الآن - وفى ظل قانون مجلس الدولة الجديد - فإن أعمال الإدارة المادية ، وهى تمارس نشاطاً مرفقياً ، تخضع لرقابة القضاء الإدارى كما ذكرنا .

(٢) أما فى ظل هذا القانون ، فإننا نرى أن القضاء الإدارى قد أصبح مختصاً بجميع المنازعات التى يثيرها نشاط المرافق العامة التى تدار وفقا لأساليب القانون العام كما ذكرنا فيما سبق .

على المسئولية الإدارية قواعد أخرى مستمدة من المبادىء الأساسية للقانون العام وقواعد العدالة وضرورة موازنة المصالح العامة والخاصة كما هو الشأن فى فرنسا ؟!

٢ — لم تتردد المحاكم العادية فى مصر بهذا الخصوص، بل ذهبت من أول الأمر، وعلى رأسها محكمة النقض، إلى أن القواعد العامة التى تحكم مسئولية الإدارة فى هذا الصدد هى القواعد المدنية، ورفضت أن تنساق وراء ما دعتها إليه الحكومة على لسان محامى أقلام القضايا من ضرورة الأخذ بالمبادىء المقررة فى فرنسا من التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى، وذلك بغية أن تتخلص الحكومة من تحمل تبعة الأخطاء الشخصية التى يرتكبها الموظفون أثناء تأدية الخدمة وفقاً لقاعدة عدم الجمع بين الخطأين التى سار عليها مجلس الدولة الفرنسى ردحاً من الزمن، وقبل أن يصل بها إلى وضعها الحاضر والذى استعرضناه بالتفصيل فيما سلف. ونذكر بهذا الخصوص حكم النقض الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٣٣ [١]، والذى يصور هذا الحل فى أجلى بيان إذ يقول : «ومن حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بمسئولية الحكومة مدنياً عما وقع من المتهم (خفير يجرح أحد الأفراد جرحاً يفضى إلى موته) استناداً إلى نصوص القانون المدنى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه، مع أن مسئولية الحكومة لا يصح أن تبنى على قواعد القانون المدنى، وإنما يجب الرجوع فيها إلى قواعد القانون العام التى تقتضى التفريق بين الخطأ المصلحى أو الإدارى (faute de service) والخطأ الشخصى (faute personnelle) بحيث لا تسأل الحكومة إلا عن النوع الأول بخلاف الثانى،

(١) منشور فى المجموعة الرسمية السنة ٣٤ س ٣٦٥ رقم ١٢٦ وفى المحاماه السنة ١٤ رقم ٣ س ٤ وما يزال هذا الحكم محتفظا بقيمته كاملة، رغم التطورات التى تمت فى الفقه والقضاء منذ صدوره حتى الآن.

فإن تبعته تقع على عاتق الموظف أو المستخدم وحده دون الحكومة . ولو كان القانون يطبق تطبيقاً صحيحاً على وقائع هذه الدعوى كما صار إثباتها فى الحكم ، لما كان هناك محل لإلزام الحكومة بتعويض ما فى القضية الحالية ، لأن الحادثة التى قامت عليها هذه الدعوى هى المثل الواضح للخطأ الشخصى الذى يقع من الموظف خارج حدود وظيفته ويكون هو المسئول عنه وحده دون الحكومة .

« ومن حيث إن هذا الطعن يرمى إلى القول بوجوب ترسم ما جرى عليه قضاء المحاكم الإدارية فى فرنسا وما أخذ به علماء القانون العام فيها من التفريق بين أساس مسئولية الحكومة عما يقع من موظفيها من عدوان على حقوق الأفراد ومسئولية الأفراد عن أعمال تابعيهم ، وذلك للاعتبارات التى تضمنتها كتب الفقه الفرنسى .

« على أن مجلس الدولة بفرنسا إذا كان قد جرى على هذه الخطة فبحكم ماله من حرية النظر فى تقرير ما يرى من القواعد القانونية لأنه لم يقيد بقواعد مرسومة . ومن أجل ذلك استن فى أحكامه سنناً هى مزيج عما فهمه من معنى القانون العام ومما تقتضيه قواعد العدل المطلق ، وتابعه فيما رأى بعض فقهاء القانون وخالفه آخرون ، وتشعبت بهؤلاء وأولئك السبل والمذاهب ، ولا يزالون مختلفين فى أكثر أمهات المسائل . وقد أدى بهم مستحدث النظريات إلى آراء ومواقف ليس من مصلحة الطاعنة (الحكومة) ولا من مصلحة مصر فى حالتها الراهنة الأخذ بها ولا الجرى عليها .

« ذلك هو مجمل الحل فى فرنسا . أما فى مصر فالمحاكم محدودة الاختصاص فيما ينشأ بين الحكومة والأفراد من منازعات فضلا عن تقيدها بما وضع لها من قوانين لا معدل عنها ، وليس فى ظروف الدعوى الحالية ما يستوجب تنكب هذه القوانين إلى ما عداها ، إذ النصوص المدنية صريحة وممكنة

التطبيق فى دعاوى تضمين الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين .

« ومن حيث إنه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أصابت إذ طبقت أحكام القانون المدنى فى هذه القضية » .

والحقيقة أن هذا الحكم أبرز الوضع القانونى السائد فى وقته أجمل إبراز ، وهو تطبيق سليم للقواعد القانونية السارية وقت صدوره : فإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد وجد الاعتبارات التى ألمعنا إليها فيما سلف ليستبعد تطبيق القواعد المدنية ، فإن القضاء العادى لم يكن لديه شىء منها فى مصر ، فلائحة ترتيب المحاكم القضائية المختلطة والوطنية ، والتى ولدت مع المحاكم الحديثة ، نص فيها صراحة على اختصاص تلك المحاكم بنظر قضايا مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة . ومن ثم لا يمكن أن يقال إن قواعد القانون المدنى فى المسئولية مقصورة على الأفراد ، ولم يضعها المشرع لكى تحكم القضايا الإدارية ، لأن المشرع وهو ينص فى لائحة ترتيب المحاكم على اختصاصها بهذا النوع من القضايا ، لو انصرف ذهنه إلى هذا المعنى ، لوضع لتلك المحاكم قواعد خاصة تطبقها على أقضية الإدارة . ولكنه لم يفعل ، فيكون قد أحال إلى القواعد المدنية فى هذا الصدد . كما أن المحاكم القضائية بعكس مجلس الدولة - كما أبرز الحكم - لا تملك أن تخرج على النصوص ، لأنها لا تتمتع بما تتمتع به المحاكم الإدارية من حرية واسعة بهذا الخصوص .

ولم يتغير الوضع فى القانون المدنى الجديد ، ولا فى قانون نظام القضاء ولا فى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ولا فيما تلاه من قوانين سبق أن أشرنا إليها ، ولذا تعتبر الحلول القديمة سارية فى هذا الصدد . وهذا مايسجله الدكتور السنهورى فى وسيطه فى شرح القانون المدنى حيث يقول : « وقد يكون الشخص المراد مساءلته هو الدولة ذاتها أو شخص معنوى عام

كمجلس من « مجالس المديريات أو المجالس البلدية[١] » أو غـــيره من الأشخاص العامة ، وتتحقق مسئولية الشخص المعنوى فى مصر على النحو الذى تتحقق به مسئولية الأفراد والهيئات الخاصة . وقواعد المسئولية التقصيرية واحدة للفريقين ، ذلك أن الأقضية التى تقوم على هذه المسئولية بالنسبة إليهما معاً تدخل فى اختصاص القضاء العادى ، ولم يمتد حتى اليوم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة إلى مسئولية السلطات العامة عن أعمالها المادية ، ولا يزال هذا الاختصاص مقصوراً على المسئولية عن القرارات الإدارية . والقضاء العادى فى مصر يطبق على مسئولية الدولة والسلطات العامة قواعد المسئولية التقصيرية التى يطبقها على الأفراد والهيئات الخاصة »[٢] .

ولما كانت الإدارة أو الحكومة كشخص معنوى عام لا تتصرف إلا عن طريق موظفيها ، لأنهم وسيلتها فى التعبير والتنفيذ ، فإن الفعل الضار الذى يصيب الأفراد ، سيكون صادراً منهم . غير أن هناك حالات أخرى أقل تطبيقاً فى العمل لا نستطيع أن ننسب فيها الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين بعينهم ، وإنما يكون الفعل الضار فى حقيقته صادراً من الإدارة أو المرفق العام مباشرة على النحو الذى رأيناه فى فرنسا . وإذا كانت الإدارة مسئولة عن عملها فى الحالتين ، فإن أساس المسئولية مختلف :

فأساس المسئولية فى الحالة الثانية ، التى لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار إلى موظف بعينه ، نص المادة ١٦٣ من القانون المدنى والتى تنص على أن «كل خطأ سبب ضرراً للغير ، يلزم من ارتكبه بالتعويض » وكان يقابلها فى

---

(١) يقابلها الآن مجالس المحافظات والمراكز والمدن والأقسام والقرى وفقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى .

(٢) الوسيط ـ المرجع السابق ـ ص ٨٠٨ .

التقنين القديم المادة ١٥١ من القانون المدنى الأهلى و٢١٣ من القانون المدنى المختلط(١) .

وأساسها فى حالة صدور الفعل الضار من موظف معين أو من موظفين معروفين ، نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى والتى تقول :

١ — « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » .

وكانت تقابلها المادة ١٥٢ من القانون المدنى الأهلى والمادة ٢١٤ من القانون المختلط(٢) .

ونرى أن نعرض أولا لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، ثم عن الأعمال التى لا يمكن نسبتها للموظفين ، ثم ندرس الأعمال التى يتجسد فيها الخطأ وكيفية تقديره .

الفرع الأول

مسئولية الإدارة عن أعمال الموظفين

تقوم المسئولية هنا على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع . ومن مقتضى ذلك أنه يجب على المضرور ، لكى يحصل على الحكم بالتعويض ، أن

---

(١) كانت المادة ١٥١ تنص على أنه « كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر » . والمادة ٢١٣ كانت تقضى بأن « كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشىء عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأى سبب آخر » .

(٢) كان نصهما كما يلى : « يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا فى حال تأدية وظائفهم » .

يثبت خطأ الموظف ، وأن الموظف قد ارتكب هـــذا الخطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها . فإذا فعل ذلك فرضت مسئولية الإدارة . ومعنى هذا أنه لكى تتحقق مسئولية الإدارة يجب أن يتوافر أمران :

١ — خطأ الموظف .

٢ — أن يقع خطأ الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

وفيما يلى نعرض لهذين الشرطين بالتفصيل .

§ ١ — خطأ الموظف (أو التابع)

١ — وإذا كنا نتحدث عن « الموظف » فإننا نقصد الموظف بأوسع معانى هذا الاصطلاح ، وهو كل من يعمل فى خدمة مرفق عام ، يديره أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة ، وقد صدر بتعيينه قرار من السلطة المختصة . هذه هى العناصر الأساسية التى تقوم عليها فكرة الموظف فى القانون الإدارى[1] . وقد قدر للقضاء الإدارى ، وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا ، تحديد هذه العناصر . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٦٢ (س ٩ ص ٧٩٣) حيث تقول : « ليس فى التشريعات أو اللوائح فى مصر نص يعرف الموظف العمومى ، وإن كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة « الموظفين العموميين » أو « المستخدمين العموميين » دون تفرقة بين العبارتين ودون تحديد فئة الموظفين العموميين بالذات . نجد ذلك فى مختلف التشريعات الصادرة منذ سنة ١٨٨٣ بشأن الموظفين ، بل وفى التشريعات الحديثة أيضاً ، وتعقبت المحكمة الإدارية العليا هذه التشريعات حتى قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (الذى حل محله قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) وقالت بخصوصه « ... ولئن كانت أحكام

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى » فى أى من طبعاته المتعددة ، وآخرها طبعة سنة ١٩٧٣ فى باب عمال المرافق العامة .

هذا القانون تسرى على الغالبية الكبرى من موظفى الدولة ومستخدميها ، إلا أنها مع ذلك لا تسرى على فئات أخرى ، منها طوائف الموظفين الذين تنتظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة . وهناك بعض عمال الدولة لا تنطبق عليهم أحكام هذا القانون ، ويعتبرون مع ذلك من الموظفين العموميين ، كالعمد والمشايخ والمأذونين. وقد تلاقى القضاء والفقه الإداريان على عناصر أساسية للوظيفة العامة . ولاعتبار الشخص موظفاً عمومياً يتعين مراعاة العناصر الآتية :

١ — أن يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر . وفى مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة ، سواء أكانت إدارية أم اقتصادية ، ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر .

٢ — أن تكون المساهمة فى إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساساً . وقرار إسناد الوظيفة العامة يكون عن طريق عمل فردى أو مجموعى يصدر من جانب السلطة العامة ، يجب أن يقابله موافقة من جانب صاحب الشأن . فالموظف العمومى يساهم فى إدارة المرافق العامة مساهمة إرادية يقبلها دون قسر أو إرغام . أما الالتحاق جبراً فى خدمة مرفق عام ، فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة .

٣ — أن يشغل وظيفة دائمة ، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية[١] .

---

(١) وبهذا المعيار تأخذ محكمة النقض أيضا . انظر على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ (الدائرة الجنائية) س ١٧ ص ١٥٢ حيث تقول : « الموظف العام هو الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق » . وانتهى الحكم بعد إعماله هذا المعيار إلى اعتبار السائق الذى يعمل بمرفق مياه القاهرة التى تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر ، موظفا عموميا .

« وغنى عن القول أن هذه العناصر لا يمكن اعتبارها عناصر قاطعة نهائية للحكم على عامل من عمال الإدارة ، بأنه موظف أو غير موظف ، إلا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها . وهناك عناصر أخرى يتعين استبعادها ، ولم يعول عليها القضاء . فمن ذلك المعيار فى اعتبار الموظفين ليس فى نوع العمل الذى يسند إليهم ، أو أهمية العمل أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين ، يستقطع منهم معاش أم لا يستقطع ، أو فى منحهم مرتبات نقدية أو عينية أو فى عدم منحهم مرتبات . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن العمد والمشايخ من الموظفين العموميين ، إذ أن الراتب الذى تجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطاً أساسياً لاعتبار الشخص موظفاً عمومياً . وكذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون ، فلا يؤثر فى هذا النظر أنه لا يتقاضى راتباً من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة ، أو شرطاً من الشروط الواجبة فى اعتبارها . ويلاحظ أن الموظفين العموميين لا يقتصرون على موظفى الحكومة المركزية ، بل يدخل فيهم موظفو السلطات اللامركزية الإقليمية ، والسلطات اللامركزية المصلحية أى المنشآت العامة (الهيئات العامة والمؤسسات العامة) حتى ولو كانوا لا يخضعون لجميع أحكام قانون موظفى الدولة » .

٢ — وهذا الحكم الذى صدر فى ظل قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ما يزال محتفظاً بقيمته فى ظل قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ مع مراعاة ما يلى :

(ا) أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد استغنى عن تسمية موظف التقليدية ، وأحل محلها تسمية « عامل » استهداء بمبدأ تكافؤ الفرص الذى تقوم عليه الاشتراكية العربية . وبذات المبدأ أخذ القانون الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

(ب) إن نطاق الخاضعين للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٥٨

لسنة ١٩٧١ قد اتسع بصورة كبيرة ، لأنه شمل الموظفين بمدلولهم القديم وعمال الدولة الحكوميين .

(ح) أن المشرع فى قانونى سنة ١٩٦٤ وسنة ١٩٧١ قد استغنى صراحة عن شرط دائمية الوظيفة ، وأصبح العاملون الذين يعينون على وظائف مؤقتة يخضعون للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١[1] .

ومن ثم فإن العامل (أو الموظف بالمعنى القديم) يشمل :

١ — عمال الحكومة بالمعنى الضيق أى الوزارات والمصالح الحكومية التقليدية .

٢ — العاملين فى المجالس المحلية (المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى) .

٣ — العاملين فى الهيئات العامة[2] .

٤ — وقد ثار نزاع حول مركز العاملين فى شركات القطاع العام : ومرجع ذلك إلى أن المشرع — رغبة منه فى إعمال المساواة وتكافؤ الفرص بين العاملين فى مجال واحد — قد أخضع العاملين فى المؤسسات العامة ، وفى شركات القطاع العام ، لنظام واحد سواء فى ظل التشريعات القديمة أو فى ظل قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أو وفقاً لقانون نظام العاملين بالقطاع العام (القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١) ، حيث تقضى المادة الأولى من هذا القانون الأخير بأن « تسرى أحكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها » . هذا ولقد ألغى المشرع المؤسسات العامة ، ولكن بقيت شركات القطاع العام . ولقد كان موقف القضاء الإدارى المصرى ، وما يزال ، أن العاملين

---

(١) فى التفاصيل مؤلفنا مبادىء القانون الإدارى المشار إليه فى الهامش السابق .

(٢) مع ملاحظة أن المشرع قد ألغى المؤسسات العامة أخيراً .

بالقطاع العام ، وإن شغلوا مركزاً عاماً ، نظمه المشرع فى سلسلة من القواعد التنظيمية المختلفة ، فإنهم ليسوا موظفين عموميين ، لأن صفة الموظف العام ، لا يمكن أن تضفى إلا على من يعمل لدى أحد أشخاص القانون العام . وأشخاص القانون العام محددة على سبيل الحصر ، وتشمل أشخاص القانون العام الإقليمية ، والهيئات العامة . أما شركات القطاع العام وجمعياته ، فإن القضاء الإدارى ، وقسم الرأى ، مستقر على أنها من أشخاص القانون الخاص . ومن فتاوى مجلس الدولة المصرى فى هذا المقام الفتويان التاليان :

(ا) فتوى الجمعية العمومية للمجلس الصادرة فى ١٠ مارس سنة ١٩٦٥ (س ١٩ ، ص ٣٤٤) وفيها تقول : « إن الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص ، وفى هذا الإطار تنتفى عن العاملين بهذه الشركات صفة الموظف العام ، وذلك فيما عدا ما هو منصوص عليه فى القانون كالقانون الجنائى . . . »

(ب) فتوى الجمعية العمومية الصادرة فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٨ (س ٢٢ ، ص ٦٧) حيث تؤكد الجمعية «أن شركات القطاع العام ... تخضع لأحكام القانون الخاص ، وتتبع وسائله وأساليبه فى إدارة أمورها . وعلى هذا فلا تعتبر وظائف العاملين فيها من الوظائف الحكومية . . . »

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا فى ذات الموضوع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١١ ص ٢٧٠) فبعد أن أكدت المحكمة أن الشركات المؤممة من أشخاص القانون الخاص قالت « وترتيباً على ذلك لا تعتبر الشركات مؤسسات عامة ، ولا يعتبر موظفوها موظفين عموميين »[1] .

---

(١) وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٩/٢/١٩٦٤ (أبو شادى ، ج ، =

كما أن محكمة النقض قد أخذت بذات الرأى كما سنرى بعد قليل .

وغنى عن البيان أن هذا هو الرأى الذى دافعنا عنه باستمرار فى جميع مؤلفاتنا المتعلقة بهذا الموضوع .

٣ — على أنه بالرغم من الأهمية الفقهية الكبيرة لتحديد عناصر « الموظف العام » أو « عامل الإدارة » بالمعنى الاصطلاحى ، فان هذه الأهمية تكاد تختفى فى هذا المجال : مجال مسئولية الإدارة عن الأعمال المادية لموظفيها وعمالها ، لأن هذه المسئولية — كما ذكرنا — تخضع فى معظم الحالات للقواعد المدنية فى المسئولية . وهذه القواعد تجعل مناط مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها ، كونها تملك بالنسبة إليهم حق الرقابة والتوجيه ، باعتبارهم تابعين لها . ومن ثم فان مسئولية الإدارة عن أعمال تابعيها

= ص ٤٢٣) وقد جاء فيه : « من حيث إن عامى ١٩٦١ ، ١٩٦٣ قد شهد خطوات متعددة اتضحت وضع برامج شاملة للعمل الاجتماعى تعود بخيرات العمل الاقتصادى ونتائجه على الجموع الشعبية ، وقد تضمنت القوانين الصادرة فى يوليو سنة ١٩٦١ وأغسطس سنة ١٩٦٣ وقانون المؤسسات العامة ، النظام القانونى لنشاط الدولة فى هذا الميدان ، وهو المنبثق من النظام الاشتراكى ، وهو فى تلخيص بسيط نظام التوجيه والكفاية والعدل . ومن حيث إن المشرع قد سلك الشركة المدعية ضمن الشركات التى تضمنها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ ، التى لا يجوز لأى شخص طبيعى أو معنوى أن يتملك من أسهمها ما تزيد قيمته السوقية على عشرة آلاف جنيه . . ثم أصدر المشرع فى أغسطس سنة ١٩٦٣ القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات ومن بينها الشركة المدعية ، وبذلك آلت ملكيتها كاملة إلى الدولة . ومن حيث إن المشرع ، بإصداره هذه القوانين ينطلق بنصوصها إلى هدف محدد يحقق غاية معينة مضمونها دعم الاقتصاد القوى وتنميته ، ويضمن تقدماً نحو طاقات خلاقة حلا للمشكلات الاقتصادية . . ومن حيث إنه بتأميم الشركة المدعية قد آلت ملكيتها إلى الدولة وأصبحت أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة . . وأصبحت الشركة المدعية محتفظة بشكلها القانونى ، ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة على نمط الميزانيات التجارية مع استمرارها فى مزاولة نشاطها وفق القرارات واللوائح الداخلية والقرارات المتعلقة بالشئون المالية والإدارية والفنية وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية . . ومن حيث إنه مفاد ذلك أن الشركة المدعية تظل — مع تملك الدولة لها — شركة تجارية من أشخاص القانون الخاص وقد حرصت قوانين التأميم على تأكيد بقائها محتفظة بشكلها القانونى ، واستمرارها فى نشاطها فى إطار هذا الشكل ولا يمكن — والحالة هذه — اعتبارها من المصالح العامة » . .

لا تقف عند حد الموظفين بمعناهم الفنى ، ولكنها تمتد إلى كل من يؤدى عملا للإدارة ، ولها عليه سلطة الرقابة والتوجيه ، حتى ولو لم تتوافر فى شأنه العناصر التى حددتها المحكمة الإدارية العليا فى حكمها السابق . والفارق فى هذا الخصوص بين « الموظف » بمعناه الفنى ، وبين « التابع » بمدلوله العام ، ينحصر فى أحكام جزئية أهمها ما يلى :

(ا) أن تبعية الموظف للإدارة تصبح أمراً مفترضاً إذا ما تحقق فى شأنه الشروط التى أشارت إليها المحكمة الإدارية العليا ، بمعنى أن حق الإدارة فى رقابة موظفيها وعمالها وتوجيههم هو أمر مفترض ، فلا يمكن للإدارة المجادلة فيه كقاعدة عامة . أما بالنسبة لمن يعمل لدى الإدارة ، ولم تتوافر فيه صفة الموظف أو العامل كالمتطوعين مثلا ، فإن مسئولية الإدارة عنهم ، مشروطة بحقها فى رقابتهم وتوجيههم ، وهو أمر يبحثه القضاء فى كل حالة على حدة .

(ب) إن توزيع العبء النهائى للتعويض يتوقف على طبيعة العلاقة بين الإدارة وتابعيها ، لأن الاتجاه الحديث فى معظم الدول — وكما سنرى تفصيلا فيما بعد — يرمى إلى حماية الموظفين ، وكفالة الاستقلال لهم فى عملهم ، بعدم مسئوليتهم مدنياً إلا عن الأخطاء الشخصية دون الأخطاء المصلحية . وبالتالى لا يمكن لغيرهم من تابعى الإدارة أن يستفيدوا من هذه الحماية[1] (مادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والمادة ٥٥ فقرة أخيرة من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١) .

(ح) إذا كان خطأ الموظف يكون جريمة جنائية ، فإن المشرع قد أحاط رفع الدعوى الجنائية ضده بحماية خاصة كما سنرى فيما بعد ، وبالتالى لا يتمتع

---

(١) تنص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على ما يلى :
« لا يسأل العامل مدنيا إلا عن الخطأ الشخصى » . أما الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ فنصها « ولا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصى » .

بهذه الحماية إلا الموظفون العموميون بالمعنى الفنى . وهذا ما أوضحته محكمة النقض فى خصوص صفة العاملين فى شركات القطاع العام ، وعدم اعتبارهم موظفين عموميين يستفيدون بالحماية المشار إليها ، وذلك فى حكم النقض الجنائى الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٣٤٩) وتتلخص ظروف الحكم فى أن سائق جرار يعمل فى الشركة العامة لاستصلاح الأراضى صدم أحد الأفراد وألحق به إصابات جسيمة ، فرفعت عليه الدعوى الجنائية وحكم عليه فى ١٩٦٢/٢/١٣ بالحبس مع الشغل . طعن المحكوم عليه فى الحكم استناداً إلى أنه موظف عمومى ، ويعمل فى شركة من شركات القطاع العام ، وأن الدعوى قد رفعت ضده دون استئذان النائب العام ، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الطعن بحق ، وتبنت حيثيات الحكم المطعون فيه التى استعرضت نصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن المؤسسة الاقتصادية ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٦٥ لسنة ١٩٥٩ بتأسيس الشركة العامة لاستصلاح الأراضى ، وقرار مجلس إدارة المؤسسة الاقتصادية بإنشاء الشركة المشار إليها ، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٩٩ لسنة ١٩٦١ بإنشاء المجلس الأعلى للمؤسسات وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ بإصدار لائحة موظفى وعمال الشركات التى تتبع المؤسسات العامة ، ثم قال : « ينبغى التفرقة بين موظفى وعمال المؤسسات العامة الذين يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين التابعين للدولة ، وبين موظفى وعمال الشركات التابعة لها الذين يعتبرون فى حكم العمال وتربطهم بشركاتهم العلاقة التعاقدية . . . وذلك فيما عدا جريمة الرشوة إذ أضاف المشرع إلى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أنه يعد فى حكم المرتشى « الموظف العمومى » مستخدمو الشركات التى تساهم الدولة فى مالها بنصيب ما . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى أن الطاعن ، وهو يعمل سائقاً بالشركة العامة لاستصلاح الأراضى ، لا يعد موظفاً عموماً . . يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً » .

ومن ثم فإن المعول عليه فى مسئولية الإدارة فى هذا المقام، ليس هو ثبوت صفة الموظف أو العامل العام، ولكن ثبوت علاقة التبعية بين الإدارة، وبين تابعها المخطىء، أيا كانت طبيعة هذه العلاقة من الناحية القانونية.

٤ — والخطأ هنا خطأ ثابت، أى يجب على المضرور أن يقيم عليه الدليل وفقاً للقواعد العامة. ويجب أن يبدأ بهذه الخطوة الأساسية قبل أن يثير مسئولية الإدارة. وإذاً فالموظف هنا — بعكس ما رأينا فى قواعد المسئولية الإدارية التى صاغها مجلس الدولة فى فرنسا — هو المسئول الأول ومسئولية الإدارة مشتقة من مسئوليته ولأجل هذا فإن انتفاء المسئولية عن الموظف لسبب من الأسباب، ينفيها عن الحكومة. وهذا ما أخذت به محكمة النقض بحكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٦٨٩) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى: قتل أحد مشايخ الخفر، التابعين لوزارة الداخلية، أحد المواطنين فى نوبة جنون مفاجىء. أقام ورثة المقتول دعوى تعويض ضد وزارة الداخلية. قضى ابتدائياً فى ١٩٥٧/١/٢٩ بالتعويض، وتأيد الحكم استئنافيا فى ١٩٥٨/٤/١. طعن فى هذا الحكم أمام محكمة النقض استناداً إلى مخالفته للقانون، لأن الحكم المطعون فيه قضى بمسئولية الوزارة مدنيا عن الجريمة التى قارفها المحجور عليه، باعتباره تابعا للوزارة، بينما أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه لا تقوم إلا إذا تحققت مسئولية التابع بتوافر أركانها، وهى فى النزاع المعروض غير متحققة، إذ التابع المحجور عليه عندما قارف جريمته المترتب عليه التعويض كان قد أصيب فجأة بالجنون المعدم للمسئولية تبعا لانعدام التمييز.

قبلت محكمة النقض الطعن بقولها: «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حالة تأدية وظيفته أو بسببها (المادة ١٧٤ من القانون المدنى)

قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو بحيث إذا انتفت مسئولية التابع فإن مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه ، ولا تتحقق مسئولية التابع التى تقوم عليها مسئولية المتبوع إلا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة ، وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى ، وهما فعل التعدى والتمييز ، ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . ولما كان الثابت بالأوراق — على ما سلف بيانه — أن التابع وقت اقتراف حادث القتل لم يكن مميزاً ، إذ كان مصاباً بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله مما ينتفى به الخطأ فى جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية التابع ، وبالتالى انتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه النظرية ، وبنى قضاءه بإلزام الطاعنة بالتعويض على أنها مسئولة عن الضرر الذى أحدثه المحجور عليه بعمله غير المشروع لمجرد أنه كان تابعا لها وقت وقوع الجريمة التى اقترفها ، وأن اقترافه لهذه الجريمة متصل بالعمل الذى كان يؤديه ، والذى عينته الطاعنة من أجله ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه » .

ولا شك فى سلامة النتيجة التى انتهت إليها محكمة النقض [1] .

٥ — على أنه إذا كانت القاعدة العامة تستلزم إثبات خطأ الموظف ، فإنه من الجائز فى بعض الحالات أن تتحقق مسئولية التابع على أساس خطأ مفترض . ومثال ذلك أن يكون الموظف مدرساً فى مدرسة أميرية ، يهمل فى رقابة التلاميذ المعهود إليه برقابتهم فيصاب بعضهم بضرر أو يصيبون

---

(١) على أنه كان من الممكن البحث فيما إذا كانت الإدارة قد أخطأت بعدم إدراك مرض تابعها ، وتركه يستعمل السلاح المسلم إليه فى إلحاق الأذى بالناس ، ولكن المسئولية فى هذه الحالة — لو تحققت شروطها — تخرج عن نطاق مسئولية الإدارة عن أعمال تابعيها ، وتصبح مسئولية عن خطأ مباشر مما سوف نعرض له بعد قليل .

الغير بضرر ، فتقوم مسئولية المدرس عن تلاميذه فى هذه الحالة على أساس خطأ مفترض افتراضاً يقبل إثبات العكس ، وتكون الحكومة مسئولة بمقتضى هذه القرينة .

ومن تطبيقات ذلك ما ورد بحكم النقض المدنى الصادر فى ٢٠ يونية سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٨٨٨) والذى تتعلق وقائعه بأن أحد التلاميذ فى مدرسة ابتدائية اعتدى على زميله فى فترة الاستراحة بين الدرسين اعتداء ترتب عليه فقد إبصار إحدى عينيه . وقد حكم ابتدائياً واستئنافياً بالتعويض. وأمام محكمة النقض دفع بأن الحادث وقع فى فترة الاستراحة بين الدرسين، والتى جرى العرف على عدم وجود المدرس أو الرقيب فيها ، وأنه حتى لو وجد الرقيب فإن الحادث كان واقعا لا محالة لعدم إمكان تفاديه لوقوعه فجأة . ولكن محكمة النقض رفضت هذا الدفع وقالت مؤيدة لما ورد بالحكم المطعون فيه : « وحيث إن هذا الدفاع مردود بأن رقابة التلاميذ واجبة على المدرسة فى كل وقت حتى فى فترة تغيير الحصص ، وعلى الأخص فى حالة هؤلاء الصغار الذين هم فى حاجة دائمة إلى الملاحظة ، ويمكن تحقيقها باتخاذ ما تراه إدارة المدرسة كفيلا بالمحافظة على النظام فكلما دلت الظروف على أن الصغير الذى أخطأ كان محاطا برقابة يقظة لم يتخللها إهمال ، انتفت المسئولية . وحيث إن إدارة المدرسة فى الدعوى الحالية لم تتخذ شيئا من الاحتياطات ، فجاءت رقابتها ناقصة ، فوقعت الحادثة بسبب ذلك ، فتكون مسئولة عن نتائجها ، لأن مناط المسئولية هو وجود التزام بالرقابة مصدره نص القانون . وأما الاحتماء بظرف المفاجأة بمقولة إنه لم يكن فى وسع إدارة المدرسة تلافى وقوع الحادث ، ومن ثم فهى غير مسئولة عنه ، فمردود بأن مسئولية المربى ترفع حقيقة إذا حصل الحادث فجأة ، وإنما يشترط لذلك أن تكون عدم استطاعة تلافيه غير ناتجة عن خطأ أو إهمال. وبما أنه ثابت بالتحقيقات

السالف ذكرها أن الحادث حدث فى فترة الاستراحة، وقد سبقته مشادة بين المعتدى والمعتدى عليه استغرقت بعض الوقت ، ولم يكن فى الفصل رقيب ، ولو وجد ذلك الرقيب لما وقع الحادث . وعدم وجوده يعد نقصا فى المراقبة ويرتب المسئولية . وهذا الذى أورده الحكم (المطعون فيه) مطابق للقانون ولا يعيبه فساد فى الاستدلال ، ذلك أن مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفى إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب . وقد نفت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدى إليها » .

ومثال ذلك أيضا أن يكون الموظف سائقا لسيارة حكومية هو الحارس عليها ، ويدهس أحد العابرة حال تأدية وظيفته أو بسبب هذه الوظيفة ؛ فإن مسئوليته تتحقق فى هذه الصورة على أساس خطأ مفروض افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، باعتباره الحارس على السيارة ، وتتحقق مسئولية الإدارة باعتبارها المتبوع . « فالقاعدة إذن أنه حيث تتحقق مسئولية التابع ، بناء على خطأ واجب الإثبات أو بناء على خطأ مفترض افتراضا قابلا لإثبات العكس أو غير قابل لذلك ، فإن مسئولية المتبوع تقوم إلى جانب مسئولية التابع »[1] .

٦ — والخطأ قد يكون منسوبا إلى موظف معروف بذاته كسائق سيارة عامة يصدم أحد المارة ، أو كمدرس يهمل فى أداء واجبه ، أو كأحد رجال الشرطة يعتدى بدون وجه حق على أحد الأفراد . . . إلخ ، وهذه حالات عادية ولا صعوبة فيها .

وقد يكون مرتكب الخطأ غير معروف بذاته ، إما لأن الخطأ شائع بين طائفة كبيرة ، أو لتعذر التعرف على من ارتكب الخطأ وإن كان من

---

(١) الوسيط للسنهورى — ص ١٠٢٤ .

الثابت قطعا أن هناك خطأ ارتكبه أحد الموظفين وأدى إلى إحداث الضرر. وهنا أيضا قرر القضاء مسئولية الإدارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع، لأن القانون لا يشترط التعرف على الفاعل. ومن ذلك:

— حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ باعتبار الحكومة مسئولة عن إصابة أحد الأفراد بطلقة قاتلة أطلقها أحد رجال الجيش الذين كانوا يتولون المحافظة على الأمن أثناء إضراب رجال البوليس، ولو أنه لم يمكن التعرف على شخصية مطلق الرصاصة[1].

— وقد أجملت محكمة النقض هذا المبدأ فى حكم لها بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ بقولها إنه «.. يكفى فى مساءلة المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خادم له ولو تعذر تعيينه من بين خدمه. فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لا بد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك، فإن مساءلة هذه الإدارة مدنيا تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تأدية خدمتهم، ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطىء منهما. أما مسئوليتها فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معا فى السيارة».

وزادت المحكمة على ذلك أنه «لا يشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضراً أو ممثلا فى الدعوى التى تقام على المستخدم، فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدوم، إذ هذا التنازل ليس فيه ما يفيد عدم مسئولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسئولية المخدوم[2]».

---

(١) مجلة التشريع والقضاء السنة الثانية، ص ٣١٢.

(٢) نقض جنائى فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ محاماة سنة ٢٦ ص ٣٧٢ رقم ١٣٨.

— وأخيراً فإن محكمة النقض قد طبقت ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (س١٦، ص ١٠٨٣) والذى تتلخص ظروفه فى أن بعض موظفى وعمال السكة الحديد كانوا يركبون القطار بدون تذاكر خلافاً للأنظمة واللوائح. ولما طولبوا بدفع أجرة الركوب رفضوا، وحاول الموظفون المختصون بالقطار تحرير محاضر لهم ، فنزل العمال المخالفون فى أول محطة ، وقذفوا القطار بالحجارة ، فأصاب أحدها راكبة وأفقدها بصر إحدى عينيها . وقضى ابتدائيا واستئنافيا بمسئولية المصلحة . ولقد طعنت المصلحة فى الحكم بعدة دفوع منها أن الحكم المطعون فيه لم يحدد التابع الذى ألقى بالحجر . ولكن المحكمة رفضت الدفع قائلة : « إن النزاع حصل بين عمال السكة الحديد الذين كانوا يربون على المائتين من جهة ، وبين موظفى السكة القائمين على قطع التذاكر من جهة أخرى . . . وإن عدم الإهتداء إلى شخص الفاعل الذى صدرت منه الحجرة الجانيـــة التى أصابت عين المستأنف ضدها ، والقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فئتى الشجار . . . فلا مجال إذن لإعمال المادة ١٦٥ من القانون المدنى توصلا لرفع المسئولية عن الإدارة المستأنفة ومفاد هذا أن إصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة من مستخدمين وعمال ، وأنه رغم الجهالة بالفاعل الذى ألقى بالحجر الذى أصاب المطعون عليها فأفقدها إبصار إحدى عينيها ، وهكذا يكون الحكم المطعون فيه قد قطع فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة . . . » .

٧ — وإذا اشترك فى إحداث الضرر عدة أخطاء صادرة من الموظف فإنه يكفى لقيام المسئولية التحقق من خطأ واحد ، ولو نوزع فى سلامة باقى الأخطاء . وهذا ما سجلته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ،[1] بخصوص مسئولية وزارة المعارف عن غرق طالب فى حمام تابع

---

(١) محاماة السنة ٣٤ ، مارس سنة ١٩٥٤ ص ١٠٢٥ رقم ٤٣٩ .

لإحدى المدارس ، نتيجة عدة أخطاء اشتركت فى الوصول إلى هذه النتيجة المحزنة ، حيث تقول : « . . . ولما كان يبين من هذا الذى جاء بالحكم أن المحكمة أثبتت عدة أخطاء ارتكبها عمال الطاعنة ، ومنها تراخى ملاحظ الحمام عن إغاثة الغريق فى الوقت المناسب ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب المباشر للغرق ، وكان هذا الوجه من الإهمال وحده كافياً فى تقرير مسئولية التابع ، وبالتالى ترتيب المسئولية فى ذمة الطاعنة استناداً إلى المادة ١٥٢ من القانون المدنى (القديم) وهى الخاصة بمسئولية السيد عن أعمال تابعه ، وكان تحصيل المحكمة لهذا الوجه من الإهمال هو تحصيل صحيح ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، وكان ينبنى على ما تقدم أن يكون غير مجد بحث أوجه الخطأ الأخرى التى أوردتها المحكمة والتى تنازع الطاعنة (الوزارة) فى ثبوتها .... » .

كما أنه ليس من الضرورى أن يحدد الخطأ الذى تسبب مباشرة فى إحداث الضرر ، إذا كان من المؤكد أن الضرر راجع إلى عدة أخطاء صدرت من الموظف . وهو ما أبرزه حكم النقض الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ إذ يقول : « متى كان الحكم لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه مسئولية وزارة الداخلية عن انطلاق قذيفة من مدفع من الخلف على المحكوم له بالتعويض (عامل عندها) إذ تقصى الأحوال التى يقع فيها مثل هذا الحادث وقال بمسئوليتها فيها جميعاً لخطأ تابعيها ، إما فى تطمير المدفع ، وإما فى إغلاق ترباسه ، وإما فى التأكد من سلامة القذيفة المستعملة ، ولم تدع الوزارة أن ثمة عيباً فى هذا الحصر ، فإنه لا يجديها نعيها على الحكم أنه لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات التى عددها ، إذ هى مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه »(١) .

---

(١) مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة الأولى (دار النشر للجامعات) ص ٧ ، القضية رقم ٣٤ لسنة ١٨ قضائية .

٨ — وارتكاب الموظف للفعل الخاطىء نتيجة أمر صادر إليه من رئيسه لا أثر له على المسئولية بالنسبة للمضرور . وهذا الاعتبار — إذا كان له محل — يراعى فى العلاقة بين الموظف المخطىء والإدارة فيما يتعلق بمن يتحمل العبء النهائى للتعويض المحكوم به كما سنرى . ولذا قررت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ أن « ... الحكم إذ قضى بمسئولية المحكوم عليهما ، وهما من جنود البوليس ، وقد أقام قضاءه على ما وقع منهما من إهمال وخطأ فى تنفيذ العمل المعهود به إليهما وهو إطلاق مدفع ، وأثبت أن هذا الإهمال والخطأ كان محل مؤاخذة المحكوم عليهما إدارياً ، فإنه لامحل للزعم بأن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون بمقولة إنه رتب مسئوليتهما على تنفيذ الأمر الصادر إليهما من رئيس وجبت عليهما إطاعته[(١)] » .

٩ — وغنى عن البيان أن عمل الموظف إذا كان جريمة جنائية ، فإنه يكفى لمساءلته مدنياً ، لأنه — كما يقول حكم صادر من محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ — « ... ركن الخطأ المطلوب فى دعوى التعويض المدنية ، يتحقق كلما كان أساس التعويض جريمة ما ، مهما قل شأنها ، لأن كل خطأ جنائى مهما خفت درجته ، يكون فى ذاته خطأ مدنياً ، والحكم الجنائى القاضى بالإدانة يستلزم حتماً أن ضرراً قد حدث ويوجب الحكم بالتعويض عن هذا الضرر »[(٢)] .

ولكن كون الخطأ يكون جريمة جنائية فى ذات الوقت قد ينعكس على إجراءات التقاضى ، ذلك أن من حق المضرور أن يرفع دعوى التعويض استقلالا عن الدعوى الجنائية . ولكن من حقه أيضاً أن يدعى مدنيا عند تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف . وقد أتيح للدائرة الجنائية بمحكمة

---

(١) مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة الثانية ص ٣ القضية رقم ١٧ لسنة ١٩ قضائية .

(٢) محاماة السنة ٣٢ (مارس سنة ١٩٥٣) العدد السابع . ص ٩٦٣

النقض أن توصل الأحكام التي تخضع لها الدعوى المدنية بالتعويض في هذه الحالة بما نجمله فيما يلي :

أولا — إن هذا الطريق استثنائي ، ومن ثم يجب التضييق في تفسير أحكامه . وبهذا المعنى تقول المحكمة : « لما كان القانون إذ أجاز للمدعى بالحق المدني أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر أمام المحكمة الجنائية - إما عن طريق تدخله في دعوى جنائية أقيمت فعلا على المتهم أو بالتجائه مباشرة إلى المحكمة المذكورة مطالبا بالتعويض ومحركا الدعوى الجنائية - فإن هذه الإجازة إن هي إلا استثناء من أصلين مقررين حاصل أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق إنما تكون أمام المحاكم المدنية . ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية إنما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها . ومن ثم يتعين عدم التوسع في الاستثناء المذكور . وقصره على الحالة التي يتوافر فيها الشرط الذي قصد الشارع أن يجعل الالتجاء إليه فيها منوطا بتوافره ، وهو أن يكون المدعى بالحق المدني هو الشخص الذي أصابه ضرر شخصي مباشر من الجريمة » . (١٥ فبراير سنة ١٩٦٥ ، س ١٦ ، ص ١٣٣) .

ثانياً — إن الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية ، هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية ، فإن كانت الأخيرة غير مقبولة تعين القضاء بعدم قبول الأولى أيضاً . وأهم شرط في قبول الدعوى الجنائية في هذه الحالة ، هو أن ترفع الدعوى من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة . وفي هذا الصدد تقول المحكمة في حكمها الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٣٦٨) « لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو ضد أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ عقوبات ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً في منازعة إدارية ، فلا يجوز

رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن النائب العام ، وعليه أن يأمر بالتحقيق بأن يجريه بنفسه أو يكلف أحد المحامين العامين به » ، وكان الغرض من هذا النص المستحدث (فى المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ وبالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) - كما يبين من المذكرة الإيضاحية للقانون — هو وضع حماية خاصة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ، ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم ، فقد أوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة عليا تستطيع بخبرتها تقدير الأمر ، وبحثه بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية. فإن أذنت بإقامتها ضد الموظف العمومى فلا تثريب على وكيل النيابة المختص إن هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة للمحكمة التى يطرح أمامها النزاع ، إذ أن رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لا يشترط فيه أن يباشره النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة بنفسه ، بل يكفى أن يكلف بذلك أحد أعوانه بأن يأذن له برفع الدعوى ... » .

ورفع الدعوى ممن لا يملكها يترتب عليه بطلان الحكم ، لأن الحماية الواردة بالمادتين ٦٣ و ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية متعلقة بالنظام العام لاتصالها بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ، ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، ومن ثم يجوز الدفع به فى أى مرحلة من مراحل الدعوى.
(نقض جنائى فى ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ ، س ١٧ ، ص ٣١٧) .

وهذه الحماية تشمل الجرائم بلا تفرقة ، والقول بأن حكمها ... « لا ينصرف إلى جرائم الإهمال مردود بأمرين : الأول هو عمومية نص المادة (٦٣ المشار إليها) سواء بالتعديل الذى جرى بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ حين بسط الشارع الحماية التى أسبغها على الموظفين والمستخدمين ورجال الضبط بالنسبة إلى كل الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات

أو بالتعديل الحاصل بالقانون رقم ١٠٧ لسنــــة ١٩٦٢ حين أخرج المخالفات من عداد تلك الجرائم ، ذلك أنه متى أفصح القانون عن مراد الشارع ، فإنه لا محل لتخصيص ليس له من صراحة النص ما يحمله . والأمر الثانى : مستفاد من أن حكمة النص وهى على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية . . . تقرر حماية خاصة للموظفين حفاظاً على حسن أدائهم أعمال وظيفتهم على الوجه الأكمل مراعاة لحسن سير العمل ودفع الضرر عن المصلحة العامة بما لا يسوغ معها قصر الحماية على مرتكبي الجرائم العمدية وانحسارها عمن يقارفها بإهمال » . (نقض جنائى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ١٥٢) .

ثالثا — ومن المقرر أيضا أن الدعوى المدنية تخضع أمام القاضى الجنائى للقواعد الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية مادامت فيه نصوص خاصة بها . ولما كانت المادة ٢٦٠ من القانون المذكور قد أجازت للمدعى بالحقوق المدنية أن يترك دعواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى مع عدم الإخلال بحق المتهم فى التعويضات إن كان لها وجه ، ودون أن يؤثر الترك على الدعوى الجنائية ، وكان المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى قد أبان بإقراره عن نزوله عن دعواه ، وهو الإقرار الذى تقدم به المتهم للمحكمة الاستئنافية دعماً لدفعه بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية وطلبه القضاء ببراءته ، ورفض أولاهما وإلزام رافعها بمصروفاتها ، وكان المتهم لم يطالب ذلك المدعى بتعويض أمام المحكمة الجنائية ، فكان لزاماً عليها الاستجابة لطلب النزول غير حافلة بطلب المتهم القضاء بعدم قبول الدعوى ، ومن ثم كان قضاؤها استناداً إلى هذا الطلب ، بتأييد الحكم المستأنف فى قضائه فى الدعوى المدنية بإلزام المتهم بالتعويض على الرغم من ذلك النزول ، منطويا على خطأ فى تطبيق القانون ، يستوجب نقض الحكم المطعون فيه ، وتصحيحه فى هذا الشق من قضائه والحكم بإثبات ذلك النزول » . (نقض جنائى فى ٨ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ٢٧٨) .

رابعا : تنعكس الصلة بين الدعويين فى الإجراءات على طريقة استئناف الدعوى المدنية ، بل واستحالة هذا الاستئناف فى بعض الحالات . ولقد كشفت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض عن تطبيق طريف لهذه الحالة فى حكمها الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ٣٥٤) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

قاد أحد المواطنين سيارته بطريقة خاطئة فاصطدم بسيارة أخرى ، وألحق بها وبراكبها بعض الأضرار . رفع المضرور دعوى تعويض بجوار الدعوى الجنائية . قضت محكمة المنتزه الجزئية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٤ بتغريم المتهم خمسة جنيهات ، وبمبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض الموقت . طعن فى الحكم استئنافيا ، وقضت محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١١ مايو سنة ١٩٦٤ بإلغاء الحكم المستأنف ، وببراءة المتهم ، ورفض الدعوى المدنية . طعن المدعى مدنيا فى هذا الحكم بالنقض ، فرفضت محكمة النقض قبول الدعوى بقولها :

« وحيث إن المادة ٢٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الإجراءات المقررة فى قانون الإجراءات الجنائية ، ومن ثم فإن الدعاوى المدنية تخضع أمام القضاء الجنائى للقواعد المقررة فى مجموعة الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكم والأحكام وطرق الطعن فيها . ولما كانت المادة ٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية أجازت للمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها استئناف الأحكام الصادرة فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية — فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها — إذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى ،

ولو شاب الحكم خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت، وبالتالى لا يكون له الطعن فى هذه الحالة بطريق النقض — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لأنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض، إذ لا يعقل أن يكون الشارع قد أقفل باب الاستئناف فى هذه الدعاوى لتفاهة قيمتها، وفى الوقت ذاته، يسمح بالطعن فيها بطريق النقض. ومؤدى ذلك أنه ما دام استئناف المدعى جائزاً كان الطعن بطريق النقض جائزاً متى كان الحكم صادراً من آخر درجة وفقاً للمادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ولما كان الطاعن قد ادعى مدنيا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت، فإنه لا يجوز له الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض دعواه المدنية . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية قد صدر من محكمة الدرجة الثانية — بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائى القاضى بالإدانة والتعويض — ذلك بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشىء للمدعى حقاً فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداء بطريق الاستئناف. والقول بغير ذلك، وبجواز الطعن بالنقض من المدعى فى هذه الحالة، يؤدى إلى التفرقة — فى القضية الواحدة — بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها، إذ بينما لا يجوز للأخير فى حالة الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية بإلزامه بالتعويض المطالب به، الذى لا يجاوز النصاب النهائى لتلك المحكمة، أن يطعن على الحكم بأى طريق من طرق الطعن، بما فى ذلك النقض، يكون المدعى — إذا ما استأنف المتهم وقضى من ثانى درجة برفض الدعوى المدنية — أن يطعن على الحكم بطريق النقض، وبذلك يباح للمدعى ما حرم منه المسئول، من حق الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بطريق النقض . فى حين

أن القانون قد سوى ـ فى المادة ٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية ـ بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها فى حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، فلم يجز لأيهما أن يستأنفه ـ ولو لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويله ـ إذا كانت التعويضات المطلوبة فى حدود النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن المرفوع من الطاعن يكون غير جائز ، ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن » .

خامسا : لما كان مصير الدعوى المدنيـــة مرتبطا بمصير الدعوى الجنائية ، فإن الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية ، ينعكس بالضرورة على الدعوى المدنية . ومن ثم فلا محل لإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بعد الحكم بالبراءة فى الدعوى الجنائية . وهذا ما أكدته الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ص ٣٤٨) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

أتهم سائق سيارة بقتل أحد المواطنين خطأ . قدم للمحاكم الجنائية والمدنية . قضت المحكمة الجزئية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٦٤ ببراءة المتهم ، وبعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنية ، وقضت محكمة الإستئناف فى ١٩٦٤/١٢/٨ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم اختصاص المحكمة ، وبإحالة الدعوى المدنية إلى محكمة فاقوس الجزئية (الدائرة المدنية) للفصل فيها . طعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، فقررت محكمة النقض بهذا الصدد ما يلى :

« لما كان الثابت أن الدعوى الجنائية قد فصل فيها من محكمة أول درجة بحكم نهائى (بالبراءة) لعدم استئناف النيابة لهذا الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه بإحالته الدعوى إلى المحكمة المدنية المختصة ، لا يكون له سند من نص المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية والتى تقضى بأن « كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى التعويضات التى يطلبها المدعى

بالحقوق المدنية قبل المتهم ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل فى هذه التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف » ويكون قد انطوى على خطأ فى تطبيق القانون . وكان يتعين طبقاً للقواعد العامة — وقد قضت محكمة ثانى درجة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم اختصاصها — أن تقضى فى الوقت ذاته بإعادة القضية إليها لتقول كلمتها فى الدعوى المدنية ، ولا تملك محكمة أول درجة حينئذ أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المدنية لانتفاء علة ذلك لسبق الفصل فى الدعوى الجنائية بحكم نهائى من قبل مما يستحيل معه أن يترتب على الفصل فى التعويضات إرجاء الفصل فيها على ما يجرى به حكم المادة ٣٠٩ . غير أنه لما كان قضاء محكمة أول درجة بالبراءة لعدم ثبوت الخطأ فى حق المطعون ضده إنما ينطوى ضمناً على الفصل فى الدعوى المدنية بما يؤدى إلى رفضها لأن القضاء بالبراءة فى صورة هذه الدعوى — وقد أقيم على عدم ثبوت وقوع خطأ من المتهم — إنما يتلازم معه الحكم برفض الدعوى المدنية . ويكون حكم محكمة أول درجة إذ قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية ، قد أقام قضاءه على أسباب لها حجيتها فى الدعوى الجنائية ، إذ هى وثيقة الصلة بمنطوق الحكم الجنائى والفصل فيها ضرورى لقيام هذا الحكم ، وهى عدم ثبوت ركن الخطأ فى حق المتهم ، وهى أسباب تؤدى إلى رفض الدعوى المدنية . لما كان ذلك وكان استئناف هذا الحكم قد نقل إلى محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى المدنية ، التى لم يعد هناك طائل من وراء إعادتها إلى محكمة أول درجة لحتمية القضاء برفضها إذا ما أعيدت إليها ، ولذلك فإنه كان يتعين على محكمة ثانى درجة أن تتصدى لها وتفصل فى موضوعها . أما وهى لم تفعل ، وتخلت عن نظرها بإحالتها إلى المحكمة المدنية ، فإن النص على حكمها فى خصوص تلك الدعوى يكون سديداً ، ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والإحالة مع إلزام المطعون ضدهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة » .

٢ — ۶ أن يقع الخطأ أثناء تادية الوظيفة أو بسببها

وذلك مفهوم ، لأن مسئولية الإدارة كما ذكرنا هى مسئولية تبعية ، مرجعها — كما تقول المادة ١٧٤ من القانون المدنى — إلى مالها على الموظف المخطىء من سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه ، وهى لا تملك هذه السلطة إلا فيما يتعلق بأداء الموظف لعمله . أما فى غير ذلك ، فهى لا تملك رقابة الموظف ولا توجيهه . ومن ثم يكون من غير المستساغ أن نحملها نتيجة خطأ الموظف لأنها لا علاقة لها بهذا الخطأ . وعلى هدى هذا الأساس ، يمكن تقسيم أعمال الموظف الضارة أقساماً ثلاثة :

١ — أعماله التى لا علاقة لها بوظيفته : كما لو كان فى غير أوقات العمل وتشاجر مع شخص وألحق به أذى ، فهنا لا مسئولية على الإدارة إطلاقاً لأن إشرافها لا يمتد إلى هذه الناحية من حياة الموظف .

وهذا ما لخصه حكم للدائرة الجنائية بمحكمة النقض صادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « إن المادة ١٧٤ من القانون المدنى إذ نصت على مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع جعلت ذلك منوطاً بأن يكون هذا العمل واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفته ، أو بسببها . وإذن فمتى كان الخفير المتهم لم يكن عند ارتكاب جريمة القتل يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، مادام كان قد تخلى عن عمله الرسمى وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة إلى مكان الحادث داخل البلدة ، إذ خف إليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه وقتل المجنى عليه ، وكان المتهم لم يرتكب جريمته بسبب الوظيفة ، وإنما قتل المجنى عليه لنصرة فريقه ولشفاء ما يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاماً منهم ، متى كان ذلك ، فإن وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيرها ما دامت وقعت خارج منطقة حراسته ولم تكن فى حالة تأدية وظيفته لا بسببها[1] » .

(١) محاماة ، العدد الرابع ، السنة الخامسة والثلاثون ص ١٢٦٤ .

وقد يكون العمل الضار صادراً من الموظف فى الزمن المخصص لأداء الوظيفة وفى مكانها ، ومع ذلك فلا علاقة له بها ، كما لو حضر أحد الدائنين لزيارة موظف فى محل عمله لاستيفاء دين ، وحدثت مشادة بين الإثنين بسبب الدين فيتعدى الموظف على الدائن بالضرب ، فلا تكون الدولة مسئولة[1] .

٢ — أعمال الموظف المتعلقة بتنفيذ واجبات وظيفته : كتعذيب الشرطة لبعض الأفراد بعد القبض عليهم ، أو صدم سائق سيارة حكومية لأحد الأفراد وهو ذاهب فى مهمة رسمية ، أو إهمال حارس مزلقان حراسة الطريق مما يؤدى إلى قتل أحد الأفراد بواسطة قطار ، أو إهمال المدرس فى الإشراف على الطلبة الموضوعين تحت رقابته فيعتدى بعضهم على بعض ، أو أن يطلق أحد الخفراء فى رعونة عياراً نارياً فى أثناء حراسته ليلا فيصيب شخصاً قريباً ، أو أن يبطىء المحضر فى إعلان صحيفة الاستئناف ويترتب على ذلك عدم قبول الاستئناف ... الخ فى كل هذه الصور تكون الدولة مسئولة بالتبعية عن عمل الموظف .

٣ — أعمال الموظف التى لا تتعلق مباشرة بتنفيذ واجبات وظيفته ، ولكنها تقع بسببها أو بمناسبتها : وهذه الأعمال كما هو واضح تقع فى مركز وسط بين النوعين السابقين من الأعمال : فلا هى منبتة الصلة بواجبات الوظيفة ، ولا هى تعتبر تنفيذاً لها . ومثلها بصفة عامة أن يستغل الموظف وظيفته ليرتكب عملا ضاراً . فهل تسأل عنه الإدارة ؟!

لقد كان النص القديم للمادة ١٧٤ فى هذا الصدد غير قاطع ، إذ كان يكتفى بالنص على مسئولية المتبوع عن الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته

---

(١) انظر فى هذا المعنى مصطفى مرعى فى المسئولية المدنية فقرة ٢٣٠ .

« متى كان واقعاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم » . ولهذا فقد قام خلاف حول إمكان مسئولية الإدارة عن هذه الأعمال .

أما القضاء ، وعلى رأسه محكمة النقض ، فقد ذهب فى مجموعه إلى التوسع فى مسئولية الإدارة عن هذه الأعمال كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الخطأ ، وهيأت الفرصة لارتكابه . وقد رددت محكمة النقض هذا المعيار فى كثير من أحكامها نكتفى منها بأمثلة ثلاثة :

١ — قررت محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ - تنحصر وقائعه فى أن فراشا بمدرسة أميرية ترصد لناظر المدرسة ، وقتله وهو يهم بمغادرة السيارة ، بواسطة سكين أعدها لذلك من قبل ، لاعتقاده بأن هذا الناظر يضطهده - أن الحكومة مسئولة مدنياً عن جريمة الفراش ، وبررت حكمها قائلة إنه إذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ، ففى هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الفعل الضار ، وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، لأن المخدوم يجب أن يسأل فى هذه الحالة على أساس إساءة الخدم استعمال شئون الخدمة التى عهد بها إليهم ، متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ما تعلق بها . فإذا ترصد المتهم عند باب المدرسة التى يشتغل بها فراشاً مع زملائه الفراشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه منها (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) وتمكن منه فى هذه الفرصة واغتاله فى هذا المكان وهو يتظاهر بأنه إنما يقترب منه لكى يفتح له — بصفته رئيساً — باب السيارة التى كانت فى انتظاره ، فذلك يبرر قانونا إلزام الوزارة بتعويض الضرر الذى وقع على المجنى عليه من خادمها المتهم[1] » .

(١) نقض جنائى فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٠ ، المحاماة السنة ٢١ رقم ١٨ ص ١٩ .
ولقد كررت محكمة النقض نفس المبدأ فى ظروف مشابهة تماما فى حكم لها بتاريخ ٢٦/٥/١٩٤٧ قتل فيه جندى رئيسه لأنه تسبب فى توقيع عقوبة عليه أثناء أداء بعض الحركات العسكرية ، منشور فى المجموعة الرسمية السنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

٢ — وكررت ذات المعيار فى حكم آخر لها بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ تنحصر وقائعه فى أن خفيراً أحب امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى منطقة دركه ليلا وقتله ليستأثر بالزوجة . فقضت محكمة النقض بمسئولية الحكومة وقالت « إذا كان الخطأ الذى وقع من المتهم ، وأضر به المدعى بالحق المدنى ، إنما وقع منه بوصفه خفيراً وفى الليل وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه وبالسلاح المسلم إليه من الحكومة التى استخدمته ، وأنه إنما تذرع بوظيفته فى التضليل بالمجنى عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به ، مما يقطع بأنه ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته ، وبأن وظيفته هى التى سهلت له ارتكاب جريمته ، فمسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه المتهم باعتباره خفيراً معيناً من قبلها ثابتة ، سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو على أساس أن الوظيفة هى التى هيأت له ظروف ارتكابه [1] » .

٣ — وأخيراً فقد رددت المعيار عينه فى حكم لها بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، فى قضية تتلخص ظروفها فى أن كونستبلا ذهب لأداء مهمة رسمية ومعه مسدسه ، وخطر له فى الطريق أن يزور بعض أقاربه، وفى أثناء الزيارة أراد مداعبة طفل لهذا الصديق عن طريق تصويب مسدسه الحكومى إليه ، دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص ، فانطلق منه مقذوف أصاب من الطفل مقتلا ، فقررت المحكمة مسئولية الحكومة ، وذكرت فى أسباب حكمها أن « المادة ١٥٢ (من القانون المدنى القديم) إذ تقرر مسئولية السيد عن الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم ، قد عممت ، فلم تجعل المسئولية واجبة فقط عن الأضرار الناشئة

---

(١) نقض جنائى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائية رقم ١٩٦ ص ٢٩٦ .

من تأدية الوظيفة نفسها ، بل جعلتها واجبة أيضاً عن الأضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها، ولكن هيأه للخادم أداؤه الوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فإذا كان الضرر قد وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته ، فالوزارة التي هو تابع لها، مسئولة عن تعويض هذا الضرر »[١].

وقد أيد بعض الفقهاء محكمة النقض فى هذا التوسع . مقررين مسئولية الحكومة كلما كانت الوظيفة قد سهلت ارتكاب الخطأ أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لارتكابه[٢] .

ولما وضع المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد، جارى محكمة النقض فيما درجت عليه من توسع ، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤٢ من هذا المشروع على أن « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التى عهد بها إليه ، ويكون مسئولا كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع فى ارتكاب العمل غير المشروع حتى لو لم يكن هذا العمل بين أعمال تلك الوظيفة » . وبقى النص بوضعه هذا فى المشروع النهائى ، والمشروع الذى أقره مجلس النواب . فلما عرض المشروع على مجلس الشيوخ بذلت محاولة للحد من نطاق مسئولية المتبوع بحيث تقتصر على الأعمال الصادرة من الموظف أثناء تأدية الوظيفة ، فلم يقيض لها النجاح . ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عدلت صياغة النص فجعلت « المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير

---

(١) مجموعة عمر الخامسة رقم ١١٥ . ومنشور أيضاً فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٩ ص ١١٦ رقم ٥١ .

(٢) راجع فى هذا المعنى « المسئولية فى القانون المصرى » لمصطفى مرعى فقرة ٢٢٠ — ٢٢٩ — وراجع تعليقا للدكتور سليمان مرقس منشور فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٣ ص ١٦٥ — ١٦٨ .

المشروع متى كان واقعاً منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، وذكرت فى تقريرها أنها قصدت بهذا الإبقاء على ما وصل إليه القضاء من نتائج[1] .

ولكن المرحوم الدكتور السنهورى يرى أن معيار محكمة النقض أوسع من اللازم ، ولا يتفق مع نص المادة كما عدله مجلس الشيوخ ، ويقترح بدلا منه معياراً ذا شطرين ، صاغه على النحو التالى :

(ا) يجب أن تكون الوظيفة ضرورية لإمكان وقوع الحادث ، بحيث لولاها لما استطاع التابع أن يأتى العمل الذى جعله مسئولا .

(ب) التابع لم يكن ليفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة .

وتكون الإدارة مسئولة كلما تحقق أحد المعيارين السابقين . أما إذا لم يتحقق أحدهما فلا مسئولية على الإدارة .

أما المعيار الأول : فيرى الدكتور السنهورى أنه كاف لتبرير معظم الحلول التى انتهت إليها محكمة النقض فى معظم الأقضية التى قررت فيها مسئولية الإدارة . فالفراش لم يكن ليستطيع اغتيال الناظر لولا تقدمه إلى باب السيارة باعتباره فراشا ، والخفير ما كان يستطيع استدراج الزوج إلى الدرك لولا تذرعه بوظيفته ، والكونستابل ما كان ليعبث بالمسدس لو لم يتسلمه بحكم الوظيفة ، وذلك بالنسبة للأقضية التى ذكرناها ، وبالنسبة لأمثلة أخرى ضربها .

أما المعيار الثانى : فيضرب له الدكتور السنهورى الأمثلة التالية مستمدة من أحكام القضاء :

١ — ارتكب موظف إدارى جريمة تحط من كرامة أشخاص ينتمون إلى الحزب المعارض لسياسة الحكومة ، لامدفوعا بعامل شخصى ، بل

---

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثانى ، ص ٤١٣ — ٤٢٠ .

إرضاء للحكومة القائمة ، وابتغاء الزلفى عنــدها . فقضت محكمة جنايات المنصورة بأن الحكومة تكون مسئولة عن هذا الموظف وأيدت محكمة النقض هذا الحكم(١).

٣ — اتهم شخص بالسرقة، فأراد وكيل شيخ الخفراء أن يفرض عليه صلحا لقاء مبلغ من النقود يدفعه لمن وقعت عليه السرقة . ولما لم يجد معه نقوداً ضربه ضرباً أفضى إلى موته ، فاعتبرت محكمة النقض أن الحكومة مسئولة عن عمل وكيل شيخ الخفراء . وقالت فى أسباب حكمها : إن المجنى عليه «كان تحت حراسة رجال الحفظ الذين منهم وكيل شيخ الخفراء ، فإذا ما تعدى هذا الأخير بالضرب فى هذا الظرف ، كان هذا التعدى واقعاً منه أثناء تأدية وظيفته ، ولم يكن التفتيش والضرب إلا اعتماداً على تلك الوظيفة، وبذلك تكون الحكومة مسئولة مدنياً عن نتيجة خطأ المتهم طبقا للمادة ١٥٢ (مدنى قديم) ، ولا تأثير للباعث على الجريمة وهو فرض الصلح على المجنى عليه فى الدعوى الحالية وعدم قيامه بدفع المبلغ المطلوب منه، لأن نص تلك المادة صريح فى فرض المسئولية على المخدوم عن كل ما يأتيه الخادم حال تأدية عمله ، بقطع النظر عن البواعث التى يمكن أن تكون قد دفعته إلى ارتكاب ما ارتكب ، ولأن أساس مسئولية المخدوم عن خطأ خادمه يرتكز على افتراض سوء الاختيار والنقص فى المراقبة . ويكفى لقيام هذا الافتراض أن يرتكب الخادم خطأ أثناء تأدية عمله ، سواء كان هذا الخطأ ناشئا عن باعث شخصى له أو عن الرغبة فى خدمة المخدوم(٢) » .

وهذا الحكم يوضح بشكل ملموس الفرق بين القواعد المدنية والقواعد

(١) جنايات المنصورة فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٤ ص ٣٨٧ ونقض جنائى فى ٧ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة ١٢ رقم ١٤٨ ص ٢٦٧ .

(٢) نقض جنائى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر لأحكام النقض الجنائيـــة ٤ رقم ١٠٩ ص ٩٠ .

الإدارية فى هذا الصدد . فأساس مسئولية الدولة هنا موضوعى بحت (objectif) يقوم على مدى علاقة الأعمال التى يرتكبها الموظف — باعتباره تابعا — بوظيفته، بصرف النظر عن بواعثه الشخصية ، والدوافع التى حدت به إلى ارتكاب الفعل الضار . أما فى القواعد الإدارية ، فإن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى تقوم إلى حد كبير على معيار شخصى (Subjectif) يضع موضع الاعتبار بواعث الموظف ودوافعه .

على أساس هذه الأحكام وأمثالها يقيم الدكتور السنهورى معياره الثانى ، والذى يلخصه « بأن التابع لم يكن ليفكر فى ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة ، فالموظف الإدارى فى المثل الأول ما كان ليفكر فى الاعتداء على الأشخاص الذين ينتمون إلى الحزب المعـــارض لولا وظيفته ، وما ولدته هذه الوظيفة فى نفسه من الرغبة فى تملق الحكومة القائمة . . . ووكيل شيخ الخفراء ما كان ليفكر فى ضرب المتهم لو لم يكن من رجال الحفظ وقد رغب فى إنهاء الحادث صلحا . »[1] . فهناك إذن معياران للخطأ بسبب الوظيفة : فيعتبر التابع قد ارتكب الخطأ بسبب وظيفته إما لأنه لم يكن ليستطيع ارتكاب الخطأ لولا الوظيفة ، وإما لأنه لم يكن ليفكر فى ارتكابه لولاها . وإلى هذا المعيار بشطرية أشارت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ بخصوص مقتل المرحوم حسن البنا بتدبير بعض موظفى الحكومة بناء على إيعاز من رجال الحكم فى ذلك الوقت ، كما أثبتت محكمة الجنايات حيث تقول : « . . . ولما كان يبين من الحكم (المطعون فيه) أن المحكمة . . . قد أثبتت بالأدلة السائغة التى ساقتها فى حكمها قيـــام رابطة السببية بين الخطأ والوظيفة على وجه يفيد أن الخطأ ما كان المتهمون ليرتكبوه أو يفكروا فى ارتكابه

---

(١) الوسيط ، المرجع السابق ص ١٠٢٥ .

لولا الوظيفة ، وهو الشرط الذى تتحقق به مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ...»[1] .

وواضح أن هذا المعيار يضيق إلى درجة ملموسة من نطاق مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، كما أنه يقوم على تقدير شخصى ، لأنه يجب على القاضى أن يقدر فى كل حالة على حدة ، ما إذا كانت الوظيفة ضرورية لارتكاب الفعل الضار ، أو إذا كانت هى التى جعلت الموظف يفكر فى إتيان العمل الضار بحيث لولاها لما فكر فى الإقدام عليه .

وعندنا أنه إذا كان هناك مكان للدفاع عن هذا المعيار فيما يتعلق بالعلاقة بين الأفراد ، فإننا نفضل عليه مسلك محكمة النقض القديم فيما يتعلق بمسئولية الأشخاص العامة عن أعمال موظفيها ، وذلك لأن الوظيفة العامة تخول شاغلها فى كثير من الأحيان سلطات واسعة ، وامتيازات خطيرة ، قد تغرى شاغلها بإساءة استعمالها ، كما أن سلطان الإدارة على موظفيها كبير بدرجة لا مقابل لها فى علاقة المتبوع بالتابع فى ظل القانون الخاص . ولهذا يجب أن يكتفى بأن تكون الوظيفة العامة هى التى سهلت للموظف إرتكاب الفعل الخاطىء ، من غير البحث فيما إذا كانت ضرورية ولازمة لارتكابه ، لأن هذا سيفتح الباب على مصراعيه لخلافات كبيرة فى التقدير . بينما معيار محكمة النقض القديم يمتاز بالموضوعية والبساطة . ولهذا فإنه يتضمن بالنسبة للأفراد حماية كبيرة . وفوق هذا فقد رأينا أن معيار محكمة النقض ، هو بذاته الذى يطبقه مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر ، فيما يتعلق بمسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين . وأخيراً ، فبالرغم من أن الدكتور السنهورى يرى أن معياره

---

(١) محاماة ، السنة ٣٦ العدد السادس (فبراير سنة ١٩٥٦) ص ٧٨٥ .

هو التفسير الصحيح لاصطلاح « بسبب الوظيفة » الوارد فى النص ، فإن مجلس الشيوخ — وهو الذى عدل الصياغة كما رأينا — اعترف بأنه لم يقصد به إلا « الإبقاء على ما انتهى إليه القضاء من نتائج فى تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالى (القديم) » .

ولهذا يمكننا أن نقول إن الإدارة تسأل عن أعمال موظفيها (أو تابعيها) الضارة ، والتى لا تعتبر تنفيذاً لواجبات الوظيفة ، كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على إتيان الخطأ ، أو هيأت الفرصة لارتكابه ، وهو ما تصرح به بعض أحكام القضاء . ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، حكم محكمة قصر النيل الجزئية الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (محاماة السنة ٣٨ ، فبراير ومارس سنة ١٩٥٨ ص ٩٤٧) والذى يقضى بمسئولية الإدارة عن عمل أحد رجال البوليس الذى استغل زيه الرسمى فى نشل بعض المواطنين فى غير أوقات العمل الرسمية . وقد جاء فى الحكم قولها :

« من المسلم به فقها وقضاء أن إصطلاح « بسبب الوظيفة » لا يقتصر مجاله على الحالات التى تتوافر فيها السببية المباشرة بين فعل التابع ووظيفته بل إنه ليتسع مادا حدود الوظيفة إلى أبعد من دائرتها الطبيعية حتى لينتظم كل الحالات التى يكون التابع فيها قد اعتمد على الوظيفة فى فعله غير المشروع أو استغلها على نحو ما أو تكون الوظيفة قد ساعدته على إتيان فعله أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه بحيث أنه لولا الوظيفة لما وقع فعل التابع على الصورة التى وقع بها ، وسواء بعد ذلك أكان التابع قد ارتكب فعله لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء أكان الباعث على فعله متصلا بالوظيفة أو لا علاقة لها به .

« وحيث إنه لما كان مؤدى ما تقدم أن المتهم قد تذرع بوظيفته واستغل زيه العسكرى فى التأثير على المجنى عليه وصاحبه وقد كان لهذا الزى ولا شك أثره الفعال فى انخداعهما بزعم المتهم أن صاحبه ضابط مباحث

وأدى ذلك إلى استسلامهما للتفتيش دون اعتراض جاد ، وواضح من ذلك أنه لولا ملابس المتهم المسلمة له بمقتضى وظيفته لما كان المتهم ذاته يؤمل أن مزاعمه الباطلة تلقى قبولا سهلا لدى ضحاياه . ولما كان هؤلاء الضحايا أكثر استعداداً للانخداع بهذه المزاعم دون تمحيص ، وإذن لما كان سهلا أن تقع جريمته على النحو الذى وقعت به فيما قرره شهود الواقعة » .

٣ — § أساس مسئولية الإدارة عن أعمال تابعيها

١ — أساس مسئولية الشخص الإدارى وفقاً للقواعد المدنية فى مصر ، خطؤه المفترض فى رقابة الموظف وتوجيهه لتابعه . وقد ذهب رأى فى ظل القانون المدنى القديم إلى أن أساس مسئولية المتبوع مقصور على سوء اختياره لتابعه . وقد سمح هذا الرأى للإدارة بأن تدفع عن نفسها المسئولية عن الحوادث التى يرتكبها الجنود بحجة أن الحكومة « تتقيد فى اختيارهم بنظام خاص حدده القانون » ، فلا يمكن أن ينسب إليها خطأ فى الاختيار ما دام هذا الاختيار معدوماً فى حالتنا هذه . ولكن القضاء كان يرفض هذا الإدعاء باستمرار ، ويرجع مسئولية الحكومة إلى أساسها الصحيح . ومن ذلك حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٦ والذى يقول « ... إن الحكومة هى صاحبة السلطان على الجنود وهى التى تملك الرقابة والتوجيه والإشراف عليهم ، وبيدها زمام أمورهم ، توجههم كما تشاء . وهذه السيطرة هى التى تجعلها فى مقام السيد والجنود فى مقام التابعين كما تقتضيه المادة ١٥٢ مدنى (المقابلة للمادة ١٧٤ من القانون الجديد) »[١] وهذا الحكم إن هو إلا ترديد لما سبق أن قررته محكمة النقض باستمرار من « ... أن أساس مسئولية السيد عن أخطاء خادمه قائمة قانوناً على ما يفترض فى جانب المتبوع من

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ١٩٤٧/٥/٢٥ منشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٧٠٠ .

الخطأ والتقصير فى اختيار التابع أو فى رقابته [١] » .

٢ — وقد جاءت الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد قاطعة فى أن أساس مسئولية المتبوع هو الخطأ المفترض فى الرقابة والتوجيه . فقد جاء فى المناقشة التى دارت بشأن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ « . . . أن مسئولية المتبوع كانت مؤسسة على سوء اختياره لتابعه ، فأراد المشرع بهذا النص أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطىء وأن يرجع مسئولية المتبوع إلى الخطأ المفترض فى رقابته وفى توجيهه لتابعه ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختياره إياه [٢] . . . » وعلى هدى هذا القضاء ، جاءت الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ صريحة لا لبس فيها إذ تقول :

٣ — « وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه » .

ويتلخص هذا الأساس فى أن التابع إذا ارتكب خطأ أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها ، كان المتبوع مسئولا عن هذا الخطأ على أساس خطأ آخر نفترضه قائماً فى جانب المتبوع ، مرجعه إلى تقصيره فى اختيار تابعه أو فى الرقابة عليه أو فى توجيهه . وهذا التقصير المفترض لا يقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على عكسه . فوسيلة الإدارة للتخلص من المسئولية تنحصر فى أن تنفى الخطأ عن الموظف ، فتسقط المسئولية عن الإدارة ، لأن مسئوليتها - كما ذكرنا - تبعية لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ الموظف، المسئول الأول ، أو أن تثبت أن الضرر مرجعه إلى الحادث الأجنبى ، سواء كان خطأ المصاب أو فعل الغير أو القوة القاهرة . ولكنها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تثبت أنها فعلت كل ما فى وسعها فيما يتعلق بالاختيار أو بالنسبة الرقابة والتوجيه ، لأن قرينة الخطأ بالنسبة لهذه الأمور مطلقة كما رأينا .

---

(١) نقض جنائى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة السنة ٢٠ رقم ١٠٢ ص ٥٨٣ .

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٤١٨ وما بعدها .

٣ ـ هذا الأساس هو الذى أخذ به القضاء والأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد وجمهور الفقهاء فى مصر . ولكن الدكتور السنهورى، بالرغم من أنه نادى به أول الأمر[١] ، فقد انتقده فى الوسيط ، لأنه يؤخذ عليه أنه يؤدى إلى نتيجتين لا يصح التسليم بهما وهما :

أولا : لو كانت مسئولية المتبوع مبنية على خطأ مفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس لأمكن للمتبوع فى بعض الحالات أن يتخلص من هذه المسئولية ، إذا نفى علاقة السببية بين الضرر الذى وقع ، والخطأ المفترض فى جانبه هو ، بأن يثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بواجبة فى الاختيار والرقابة والتوجيه بما ينبغى من العناية ، وهو مالا يستطيعه بإجماع الفقه والقضاء ، لأن المسلم به أن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسئولية بإثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر . وهذا دليل قاطع على أن المسئولية فى هذه الحالة لا تقوم على خطأ إطلاقاً ، لأن المسئولية التى تقوم على خطأ ، حتى ولو كان الخطأ مفترضاً افتراضاً غير قابل لإثبات العكس ، ترتفع بنفى علاقة السببية[٢] .

ثانياً : لو كانت مسئولية المتبوع مبنيـــة على خطأ مفترض لسقطت

---

(١) جاء فى « الموجز » فى النظرية العامة للالتزامات فى الفقرة ٣٥٣ بهذا الخصوص ما يلى:

« مسئولية المتبوع عن تابعه ، فى الحدود التى بيناها ، مبنية على خطأ التوجيه والرقابة ، وهو خطأ مفروض فى جانب المتبوع لا يكلف المدعى بإثباته ، وليس على هذا إلا أن يثبت خطأ التابع ، فيفرض أن المتبوع قد قصر فى توجيه تابعه أو رقابته حتى وقع منه هذا الخطأ ، والخطأ المفروض فى جانب المتبوع لا يقبل إثبات العكس ، فلا يجوز للمتبوع أن يتخلص من المسئولية بإثبات أنه قد اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لتوجيه تابعه والرقابة على أعماله ، كما يستطيع ذلك من يتولى رعاية شخص آخر . . . » .

(٢) المقصود هنا علاقة السببية بين خطأ المتبوع المفترض فى الرقابة والضرر الحادث ، لا علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر ، لأن عناصر المسئولية قبل التابع يجب أن تثبت جميعها ، وله وللمتبوع أن ينفيها جميعاً كما رأينا .

مسئولية المتبوع إذا كان غير مميز ، لأن غير المميز لا يتصور ارتكابه للخطأ ، ومن ثم لا يتصور افتراض الخطأ فى جانبه. وهذه الحجة مقصورة على مسئولية الأفراد ولا محل لها إذا كنا بصدد المسئولية الإدارية ، لأن الفرض مستحيل تحققه فى نطاقها.

ولأجل هذا ذهب الفقيه الكبير إلى أن أساس مسئولية المتبوع ، هى مسئولية الشخص عن غيره . وإذا كانت المسئولية عن أعمال الغير ترجع إلى أسس ثلاثة : هى الضمان أو النيابة أو الحلول ، فهو يرى أنه يستوى الأخذ بأى أساس منها ، لأن النتيجة العملية واحدة — وإن كان قد فضل فكرة الضمان — ذلك أن هذا الأساس الجديد يؤدى إلى تجنب النقدين الذين ذكرناهما ، لأن فكرة الضمان (أو النيابة أو الحلول) تجعل المتبوع مسئولا عن تابعه ، ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر ، فالتزامه التزام بتحقيق غاية لا بمجرد بذل عناية . كما أنها تجيز استبقاء مسئولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز ، فمسئوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق حتى يشترط التمييز ، بل مصدرها القانون[1] .

٤ — ولاشك أن هذا الأساس يستقيم مع القواعد التى تحكم المسئولية هنا أكثر من فكرة الخطأ المفترض ، لاسيما إذا كان المتبوع فرداً عادياً . ولكن لا أهمية للخلاف بين الأساسين إذا ما كنا بصدد مسئولية الإدارة، لأن فكرة المتبوع غير المميز لا محل لها كما رأينا . كما أن مسألة تمكن المتبوع من إثبات أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر متعذرة ، بل شبه مستحيلة ، فى نطاق المسئولية الإدارية ، لهيمنة الإدارة هيمنة تامة على موظفيها ، وعلى ظروف أداء العمل ، بحيث يمكن القول بأن هناك علاقة سببية دائماً بين الخطأ المفروض والضرر الذى

(١) راجع الوسيط ــ المرجع السابق ــ ص ١٠٤٨ .

يصيب الغير . ولهذا يمكن استبقاء فكرة الخطأ المفترض كأساس لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها .

٥ — وأياً كان الوضع ، فإن مناط مسئولية الإدارة عن أعمال الموظفين هو وجود حقها في « الرقابة والتوجيه » على الموظف المخطىء ، وهذا الحق ثابت — كما ذكرنا — متى ثبتت صفة الموظف العام بالمعنى الاصطلاحي للتابع. ولكن الأمر يدق بالنسبة لمدى التبعية في حالة إشراف الإدارة على بعض المرافق والمشروعات غير الحكومية . ومن ذلك مدى مسئولية وزارة التربية والتعليم عن الأضرار التي تلحق الطلبة في المدارس الحرة . ويجرى قضاء محكمة النقض على مسئولية الوزارة . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها في ٩ مايو سنة ١٩٦٣ (س١٤ ، ص ٦٦٣) والذى تتلخص ظروفه في أن أحد الطلبة بمدرسة الأقباط الثانوية بطنطا ، وهى مدرسة حرة معانة ، كان يتدرب على المصارعة ، فأوقعه زميله وكسر ذراعه . فقام المدرس المشرف بعلاج الزراع المكسورة ، ونصح الطالب بألا يذهب إلى الطبيب . وترتبت على ذلك مضاعفات أدت إلى بتر ذراع الطالب . رفع والده دعوى تعويض ضد المدرس، وضد وزارة التربية والتعليم، على أساس مسئولية المتبوع عن عمل التابع ، لأن المدرس أخطأ بأن جعل الطالب يصارع زميلا يفوقه في الوزن ، كما أنه أخطأ في نصح الطالب بألا يذهب إلى الطبيب . حكم إبتدائيا في ٢٩ مايو سنة ١٩٥٧ بالتعويض ، وأيد الحكم استئنافيا في ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٨ ، طعن في هذا الحكم الأخير بالنقض ، وتركز الطعن الأساسى على أن المدرس ، وهو يعمل في مدرسة حرة ، لا يعتبر تابعا لوزارة التربية والتعليم ، ومن ثم فإن الوزارة لا تسأل عنه . ورفضت محكمة النقض هذا الطعن بقولها :

« وحيث إن الحكم الإبتدائى الصادر في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٥٦ — والذى أحال إلى أسبابه الحكم المطعون فيه — رد على الدفع الذى أيدته

الطاعنة بعدم قبول الدعوى الموجهة إليها (الوزارة) لرفعها على غير ذى صفة بقوله : «وصدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ملغيا القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٣٩ ومحتفظا للوزارة بحق الرقابة والتفتيش وفرض جزاءات مقتضاها أن مخالفة أية مدرسة للتعليمات يعرضها للمحاكمة والحرمان من الإعانة . وفى سنة ١٩٥٠ قررت الوزارة تطبيق نظام المجانية على التعليم الثانوى والفنى ، وسارت فى معاملة هذه المدارس على نمط المدارس الإبتدائية ورأت أن سلطة تعيين المدرسين بتلك المدارس وتأديبهم لازالت لمدارسهم بحكم تعيينهم لهم ، وأنه لا سلطان لها عليهم ، وأن الإعانات تكلفها كثيراً ، فصدر قرار مجلس الوزراء فى ١٩٥٠/٣/٢٥ بمد سلطانها ، وجعله شاملا لتعيين المدرسين وتأديبهم وفصلهم ، وقررت بناء على ذلك أن تجرى تعيين موظفى لتعليم الحر الذين قبلت مدارسهم مبدأ الإعانة ، وسمى هذا التعيين بإذن الضم ، وأخذت تصدر أدونا بضم هؤلاء الموظفين على أساس سالف الذكر . وحيث إن المستفاد من دفاع الوزارة أن مدرسة الأقباط الثانوية هى من المدارس التى قبلت مبدأ الإعانه ، فإن مؤدى هذا أن الوزارة قد أصدرت أمراً بضم المدعى عليه (المدرس) إليها ، وعينته موظفاً بها ، ويؤكد هذا النظر أن النيابة الإدارية قد قامت بالتحقيق فى اشكوى المقدمة ضده بشأن موضوع هذه الدعوى ، وأن الوزارة قد قامت فعلا بتوقيع الجزاء عليه بعد الإطلاع على تلك التحقيقات . . . وحيث إن قيام الوزارة بتوقيع الجزاء على المدعى عليه يعنى أنها صاحبة السلطة الفعلية عليه . وحيث إنه تبين من مراجعة التحقيقات بادية الذكر أن الوزارة قد أصدرت تعليمات إدارية بلغت إلى المدعى عليه الأول بشأن ما يتبع فى حالة إصابة أحد الطلبة أثناء ممارسته الألعاب الرياضية . . . ومؤدى ذلك أن للوزارة سلطة الرقابة والتوجيه على المدعى عليه الأول . . . ويكون من الثابت أن المدعى عليه الأول تابع للوزارة، فيكون الدفع المبدى منها فى غير محله، ولما

كانت المادة ١٧٤ من القانون المدنى تنص على أنه (. . . . المادة) ومؤدى ذلك أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر إلى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها . ولما كان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ الذى ينطبق على واقعة الدعوى يقضى فى مادته الأولى بأن المدارس الحرة خاضعة لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها فى الحدود الواردة بذلك القانون ، وفى هذه الحدود توجب أحكام القانون اشتراط مؤهلات خاصة معينة فيمن يعملون بتلك المدارس ، كما توجب وضع لائحة لكل مدرسة تكفل انتظام ماليتها وحسن إدارة التعليم والامتحانات فيها والإشراف الصحى على التلاميذ طبقاً للقرار الذى تصدره الوزارة بتعيين القواعد الأساسية المؤدية لتحقيق تلك الأغراض ، كما أجاز القانون للوزارة منح الإعانات المالية لهذه المدارس ومساعدتها على الإدارة الفنية والمالية بجميع ما تراه من الوسائل ، وكذلك أعطى القانون للوزارة السلطة فى توقيع الجزاءات القانونية على العاملين بتلك المدارس لأى أمر مخل بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق أو بحسن سير الدراسة أو النظام ، على أن تضع التعليمات التى تتضمن واجبات المديرين والنظار التى تكفل حسن سير الدراسة والنظام ، كما جعل القانون لموظفى الوزارة حق دخول هذه المدارس ، وطلب جميع البيانات الخاصة بها للتحقق من تنفيذ أحكام القانون . ومفاد ذلك كله أن للوزارة سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه العاملين بالمدارس الحرة ، وهى سلطة تستمدها من القانون لا لحساب هذه المدارس ، وإنما لحسابها هى ، باعتبارها القوامة على مرفق التعليم بما يتحقق معه تبعية المدارس المذكورة ، والعاملين فيها ، للوزارة بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٤ مدنى ، وقد مارست الوزارة هذه السلطة فعلا بما أثبته الحكم المطعون فيه من أنها أصدرت تعليماتها إلى المطعون عليها الثانى بشأن ما يتبع فى حالة إصابة التلاميذ أثناء تدريبهم على

الألعاب الرياضية ، ومن أن النيابة الإدارية قد اضطلعت بالتحقيق مع المطعون عليه المذكور فى الشكوى ضده من المضرور ، ثم أوقعت عليه الطاعنة الجزاء التأديبى لما ثبت فى حقه من المخالفات . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى فى قضائه إلى اعتبار الطاعنة متبوعاً للمطعون عليه الثانى يكون مخالفاً للقانون ، ولا تكون ثمة جدوى بعد ذلك من البحث فيما تنعاه الطاعنة على الحكم من الخطأ فيما قرره من أن المطعون عليه الثانى يعتبر موظفاً من موظفى الدولة » . (وراجع بذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ٢٠ يونية سنة ١٩٦٣ س ١٤ ، ص ٨٨٨) . وفى هذا الحكم الأخير أثير أمام المحكمة العليا دفع طريف يتلخص فى أن تلميذاً اعتدى على زميله اعتداء ترتب عليه فقد إبصار إحدى عينيه . فرفع والد التلميذ المضار دعوى تعويض ضد وزارة التربية والتعليم ، وضد صاحب المدرسة المعانة ، وضد والد الطفل الجانى ، وحكم استئنافياً بالتعويض المطلوب على أن يدفعه الثلاثة المشار إليهم بالتضامن . فطعن صاحب المدرسة المعانة فى الحكم استناداً إلى أنه معين من قبل وزارة التربية والتعليم ناظراً لمدرسة أخرى ، وأن مدرسته معين لها ناظر آخر ، وأنه بالتالى لا سلطان له على المدرسين فى مدرسته . فقبلت محكمة النقض هذا الدفع ، ونقضت الحكم قائلة : « وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك أن الثابت من الصورة الرسمية لمذكرة الطاعن المقدمة منه أمام محكمة الاستئناف، أن الطاعن تمسك بهذا الدفاع من أنه ليس ناظراً للمدرسة التى وقع فيها الحادث، وأن للمدرسة ناظراً عينته وزارة التربية والتعليم... ولما كان الحكم المطعون فيه قد بنى مسئولية الطاعن على مجرد كونه صاحب المدرسة التى وقع فيها الحادث ، واعتبره لذلك متبوعاً بالنسبة لإدارة المدرسة المخطئة ، مع أن ملكية الطاعن للمدرسة لا يتحقق بها وحدها علاقة التبعية الموجبة للمسئولية إذ لا تتحقق مسئولية المتبوع إلا إذا كانت له على تابعه سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه . . . »

٦ — ومما يثار في هذا الخصوص أيضاً تحديد جهة الإدارة المسئولة إذا ما كان الموظف المخطىء يتبع جهتين إداريتين في ذات الوقت. وقد أبرزت هذا المعنى فتوى قسم الرأي مجتمعاً الصادرة في أول يوليو سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « طبقاً للمادة ٨٨ من كتاب نظام البوليس يكون تعيين قوة عساكر الحراسة بمصلحة السكك الحديدية بمعرفة واختيار الحكمدارية ، كما تتولى الحكمدارية بالنسبة إليهم سائر ما يتعلق بالجزاءات والترقيات، ويشرف عليهم ضباط الحكمدارية من الوجهة النظامية ، وتقتصر علاقتهم بمصلحة السكك الحديدية على صرف المرتبات والمكافآت وكل ما يتعلق بالوجهة المالية . ومفاد ذلك أن مصلحة السكك الحديدية ليس لها حق الرقابة والإشراف على أفراد القوة ، وإنما يكون ذلك من اختصاص ضباط الحكمدارية التابعين لوزارة الداخلية . ومن ثم فإن هذه الأخيرة هي المسئولة عن الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء العساكر ، وذلك بالتطبيق لنص المادة ١٧٤ من القانون المدني »[١] .

ومن تطبيقات ذات المبدأ ، ما ورد بحكم النقض المدني الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٥٤٣) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : تقدم أحد المواطنين بمدينة السويس طالباً الترخيص بفتح صيدلية ، وأشر الموظف المختص على هذا الطلب بالاستعلام من المحافظة والقسم التابع له الشارع المطلوب فتح الصيدلية فيه وجاء الرد بأن قسم ثان (بمدينة السويس) يجوز فتح صيدليات به . وتوالت بعد ذلك الإجراءات الإدارية وأعدت وزارة الصحة الترخيص المطلوب . ولكن حدث أن طعن أحد المواطنين في المعاينة ، وتبين وجود خطأ في الإجراءات الإدارية ، لأن الشارع لا يجوز فتح صيدلية فيه . وبالتالي رفضت وزارة الصحة منح الترخيص . رفعت دعوى تعويض انتهى بها المآل إلى محكمة النقض .

---

(١) الفتوى رقم ٢٠٧ ، مجموعة فتاوى المجلس، السنة الثامنة ومنتصف التاسعة ص ٥٨ .

وكان من بين الدفوع التى قدمت إلى المحكمة العليا أن الخطأ المنسوب إلى وزارة الصحة ، وقع من موظف تابع لوزارة الداخلية ، ومن ثم لاتسأل عنه وزارة الصحة ، بل وزارة الداخلية . وردت المحكمة على هذا الدفع بقولها : « ... لما كانت المادة ١٥٢ من القانون المدنى القديم الذى يحكم واقعة النزاع ، والتى تقضى بمسئولية المتبوع عن عمل تابعه حال تأدية وظيفته قد جاء نصها عاماً مطلقا ، فلم تشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع علاقة مباشرة بالتابع ، وإنما تقوم هذه الرابطة أيضاً متى كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة عليه وفى توجيهه ، طالت فترة هذه السلطة أو قصرت ، فكلما تحققت هذه السلطة قامت تلك العلاقة . ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض فى أسبابه لما إذا كان لوزارة الصحة تلك السلطة الفعلية على موظف وزارة الداخلية أثناء قيامه بالإجراءات التى كلفته بها أو ليس لها تلك السلطة ، مكتفياً فى ذلك بما قرره من نفى تبعية هذا الموظف لوزارة الصحة من الناحية القانونية، فإنه يكون مشوبا بقصور يعيبه ويبطله » .

٧ — ويلاحظ فى جميع الحالات ، أن مسئولية الإدارة لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية تقصيرية ثابتة (أو مفترضة) قبل تابعها . ومن ثم فإذا أقيمت مسئولية التابع على أساس آخر ، انتفت مسئولية الإدارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع[١]. ونجد تطبيقاً طريفاً لهذه الحالة فى حكم النقض المدنى الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س١٥ ص١٠٢٢) وتتلخص ظروف القضية فيما يلى : نظمت مدرسة المساعى الإعدادية بشبين الكوم فى ١٩٥٦/٤/٥ رحلة لتلاميذها لزيارة المحلة الكبرى ، وأشركت فيها أحد التلاميذ بغير علم والده ، وعهدت المدرسة إلى مدرسين

(١) وإن كان من الممكن إقامتها على أساس آخر ، كالمسئولية التعاقدية أو الخطأ المباشر كما سنرى بعد قليل .

فيها بمهمة مصاحبة الطلبة والإشراف عليهم أثناء الرحلة ، فأهملا فى الرقابة. وحدث أن حاول التلميذ الانتقال من عربة إلى أخرى أثناء سير القطار ، فسقط تحت عجلات القطار ، وأصيب بإصابات جسيمة أدت إلى بتر ساعده وساقه اليسريين . أقام والده دعوى تعويض ، وأسس المسئولية على وقوع خطأ شخصى من المدرسين تسأل عنه الوزارة بالتضامن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . وفى ١٩٥٨/٣/٣١ حكم ابتدائياً بإلزام المدرسين ووزارة التربية والتعليم متضامنين بأن يدفعوا للوالد مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض . وحكم استئنافياً فى ١٩٥٩/١١/٢٦ بتأييد الحكم المستأنف .

طعن المدرسان فى الحكم بالنقض، استنادا إلى أنه أقام المسئولية على أساس المسئولية العقدية ، وبناها على افتراض قيام عقد بين ولى أمر الطالب وبين المدرسة التى يدرس فيها يفرض على المدرسة إلتزاما بأن ترد إليه ولده سالما فى نهاية الرحلة . والمسئولية العقدية تنتهى إلى مسئولية الوزارة وحدها ، لأن المدرسة تتبعها ، وهى المتعاقدة ، وللوزارة أن ترجع على المدرسين إذا شاءت بعد ذلك . أما المدرسين فلم يكونا طرفاً فى العقد ، الذى افترض الحكم قيامه بين الوالد وبين الوزارة . لكن الحكم المطعون فيه ، بعد أن غير الأساس الذى أقام عليه الوالد دعواه من المسئولية التقصيرية إلى المسئولية التعاقدية، لم يتمشى مع أحكام هذه المسئولية إلى النهاية، بل خلط بين أحكامها وأحكام المسئولية التقصيرية ، ولم يقصر قضاءه بالتعويض على الوزارة بوصفها المتعاقد مع ولى أمر المضرور ، بل جاوز ذلك إلى إلزام الطاعنين معها بالتضامن ، مع أن تضامن المسئولين عن الضرر لا يقوم إلا حيث تكون المسئولية عن عمل غير مشروع .

وقد أخذت محكمة النقض بوجهة النظر هذه وقالت : «وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمساءلة الوزارة والطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده على قوله : «وبما أنه كان يمكن

القول بعدم مسئولية الوزارة عن الحادث موضوع الدعوى لو أنه لم يحصل أثناء الرحلة . أما وقد حصل أثناء الرحلة، فإن المسئولية فى هذه الحالة تعتبر مسئولية تعاقدية ، ذلك أن المدرسة بموجب ترتيبها أمر الرحلة لتلاميذها تكون قد التزمت قبلهم وقبل أهليهم برعايتهم . وعلى ذلك فهى ضامنة سلامتهم وردهم إلى أهليهم سالمين ومن ثم فهى مسئولة عن كل ما يصيبهم فى هذه الرحلة مسئولية تعاقدية تترتب عليها بمجرد إصابتهم . وعليها هى يقع عبء إثباته عذرها من أن الحادث الذى حصل للتلميذ كان نتيجة لسبب أجنبى أى بقوة قاهرة أو بفعل التلميذ نفسه » . وبعد أن نفى الحكم قيام القوة القاهرة ووقوع الخطأ من المضرور مضى قائلا : « وبما أنه ترتيباً على ما تقدم تكون الوزارة مسئولة عن تعويض الضرر الحاصل للتلميذ بسبب إصابته » . ثم ختم الحكم أسبابه بقوله : « إن طالب التضامن فى محله لأن الوزارة مسئولة مسئولية تعاقدية قبل المدعى بصفته ، ومسئولة عن أعمال المدعى عليهما مسئولية المتبوع عن التابع » .

ولما استأنف الطاعنان هذا الحكم ، وتمسكا بانتفاء الخطأ من جانبهما وبأنه لامحل للقضاء عليهما بالتضامن مادام الحكم قد اعتبر مسئولية الوزارة مسئولية عقدية وليست تقصيرية، رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع بقوله: «إنه يبين من أوراق الدعوى أن المسئولية التى أسست عليها محكمة أول درجة قضاءها هى المسئولية التعاقدية . كما أن الوزارة مسئولة عن أعمال المشرفين مسئولية التابع للمتبوع (١٩) ومن شأن هذه المسئولية أن يحكم على الوزارة وتابعها بالتعويض ، إذ أنه من المقرر فى المسئولية عن الغير افتراض خطأ المسئول ابتداء لأن هذا الافتراض ملحوظ فيه فائدة المصاب وتهوين الأمر عليه فى رجوعه على المسئول بالتعويض . وهذا الافتراض بمثابة قرينة تكفى طالب التعويض مؤونة التعرض لنوع المراقبة التى أجراها المسئول عن سبب الضرر وبيان ما شابها من عيب أو نقص ، وتقوم رابطة التبعية ولو

لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة مطلقة فى رقابته وتوجيه » . ثم أحال الحكم المطعون فيه بعد ذلك إلى أسبـــاب الحكم الإبتدائى فى خصوص الاستئناف المرفوع من الطاعنين » .

وعقبت محكمة النقض على ذلك كله بقولها : « ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمساءلة الطاعنين عن الضرر الذى لحق ابن المطعون ضده على أن الوزارة التى يتبعها الطاعنان مسئولة عن هذا الضرر مسئولية تعاقدية ، كما أنها مسئولة عن أعمال الطاعنين بوصفهما تابعين لها مسئولية وصفها الحكم بأنها مسئولية التابع للمتبوع ، وأن من شأن هذه المسئولية أن تلتزم الوزارة والطاعنان بالتضامن بتعويض ذلك الضرر . ولما كان العقد الذى قرر الحكم قيامه بين الوزارة من جهة وبين المضرور وولى أمره لا ينصرف أثره إلى غير عاقديه وخلفائهم ، ولا يمكن أن يرتب التزاما فى ذمة الغير ولو كان تابعا لأحد المتعاقدين ، وكان القانون لا يعرف مسئولية التابع عن المتبوع ، وإنما هو قد قرر فى المـادة ١٧٤ من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه غير المشروعة ، وهذه المسئولية مصدرها العمـــل غير المشروع ، وهى لا تقوم فى حق المتبوع إلا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب إثباته أو بناء على خطأ مفترض ، وكان القانون لم يقرر أيضا التضامن فى الالتزام بتعويض الضرر إذا ما تعدد المسئولون عنه إلا عندما تكون مسئوليتهم عن عمل غير مشروع ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رتب مسئولية الطاعنين على مجرد وجود تعاقد بين متبوعهما — وزارة التربية والتعليم — وبين المضرور وولى أمره يجعل الوزارة ملتزمة بتعويض الضرر الذى أصاب المضرور ، ولم يكن الطاعنان طرفا فى هذا التعاقد ، وعن قيام التضامن بين الطاعنين وبين الوزارة دون أن يسجل عليها وقوع أى خطأ شخصى من جانبها ويبين ماهيته ونوعه ، فإن هذا الحكم يكون قد بنى قضاءه بمسئولية الطاعنين على أساس فاسد ، ويتعين لذلك نقضه بالنسبة لهما » .

٤ — § قيام مسئولية الموظف بجانب الإدارة

مسئولية الإدارة كما رأينا هى مسئولية تبعية ، لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ الموظف . وتحكم هذه القاعدة العلاقة بين المضرور والموظف والإدارة فيما يتعلق بتوزيع الأعباء النهائية للتعويض المحكوم به .

أولا — بالنسبة للمضرور : يكون بالخيار ، فله أن يرجع على الموظف بمفرده ، وله أن يرجع على الإدارة بمفردها ، وله أن يرجع عليهما معاً ، لأن الاثنين متضامنان أمامه فى المسئولية[1] . والغالب فى العمل أن يرجع المضرور على الإدارة بمفردها أو على الاثنين معاً ، منعاً لاحتمال إعسار الموظف . وبهذا يمتاز الحل المدنى عن الحلول الإدارية التى استعرضناها ، إذ تكون الإدارة هنا باستمرار مسئولة عن أعمال الموظف الضارة ، فى حين أن الإدارة فى فرنسا وفقاً للقاعدة التقليدية لا تسأل إلا عن أخطاء الموظف المصلحية . ولهذا اضطر مجلس الدولة - كما رأينا فى قضائه الحديث - إلى الخروج على القواعد التقليدية ، وتقرير مسئولية الإدارة عن معظم أخطاء الموظف الشخصية ، مما قارب إلى حد كبير بين الحلول الإدارية والقواعد المدنية . وكان الدافع على هذا التطور حماية المضرور .

ثانياً — بالنسبة للعلاقة بين الموظف والإدارة : لقد مر هذا الموضوع بمرحلتين : مرحلة ما قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ،

---

(١) راجع حكم محكمة بنها الإبتدائية الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (محاماة ، السنة ٣٩ مارس سنة ١٩٥٩ ص ٨٨٣) وقد جاء فيه « مسئولية المتبوع تستند إلى مسئولية التابع استناد التبع إلى الأصل ، وينبنى على ذلك أن المضرور بالخيار : إما أن يرجع على التابع ، وإما أن يرجع على المتبوع ، وإما أن يرجع عليهما معاً ، والاثنان متضامنان أمامه » ويتعلق الحكم بحادث تصادم وقع بين سيارة جيش ، وسيارة خاصة فى ليلة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ أثناء العدوان الأول وأدى إلى قتل وإصابة بعض الأفراد بخطأ مشترك بين سائقى السيارتين ، وقضت فيه المحكمة على الإدارة بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع » .

ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون . فنى المرحلة الأولى كانت تطبق قواعد القانون المدنى كما هى ، بلا تفرقة بين التابعين الذين يحكم على الإدارة بالتعويض بسبب أخطائهم ، أى سواء أكانوا موظفين عموميين بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح أم لم يكونوا كذلك. أما فى المرحلة الثانية فإن المشرع، رغبة منه فى تشجيع الموظفين على تحمل المسئولية ، والابتعاد عن الروتين والجمود خوفا من النتائج المالية فى حالة حدوث خطأ يستتبع الحكم بالتعويض ، ضمن قانون العاملين المشار إليه ، المبدأ المستقر فى المسئولية الإدارية من أن الموظف (العامل) لا يسأل مدنيا إلا عن الأخطاء الشخصية ، بحيث تتحمل الدولة عبء التعويضات الناجمة عن الأخطاء المصلحية ، وذلك بمقتضى نص المادة ٥٨ منه والتى تقضى « بألا يسأل العامل مدنيا إلا عن الخطأ الشخصى . » وقد ورد ذات الحكم فى المادة ٥٥ من قانون العاملين الجديد رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ وقد سبق أن أوردنا نصها . وفيما يلى نعرض للأحكام التى تطبق فى المرحلتين :

١ — مرحلة ما قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ : فى هذه المرحلة كانت القواعد المدنية التقليدية تنطبق على جميع تابعى الإدارة كما ذكرنا . وتقوم هذه القواعد أساسا على أن الإدارة مسئولة عن الموظف لا مسئولة معه . ولهذا فإن لها ، إذا دفعت التعويض المحكوم به ، أن ترجع بما دفعته على الموظف ، تطبيقا للمبدأ الذى تقرره المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقول : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا مسئولا عن تعويض الضرر » .

بل إن للإدارة - إذا رجع المضرور عليها بمفردها - أن تدخل الموظف ضامنا فى الدعوى ليحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليها . ويجوز لها إذا رفع المضرور الدعوى عليهما معا ، أن ترفع على الموظف دعوى ضمان فرعية ، ليحكم لها على الموظف باعتباره تابعا بما يحكم به للمضرور . وهذا

ما قررته محكمة النقض فى بعض أحكامها إذ تقول : « . . إذا رفعت دعوى تعويض على متهم عما أحدثه من أضرار المدعى بالحق المدنى وعلى وزارة الداخلية بالتضامن مع المتهم لأنه من رجالها ، وهى مسئولة عن فعل رجالها ومتضامنة معهم فى تعويض كل ضرر يحدث منهم أثناء تأدية وظائفهم ، فللحكومة أن توجه دعوى الضمان الفرعية إلى المتهم فى حالة الحكم للمدعين بالتعويض . فإذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الضمان الفرعية بحجة أنها سابقة لأوانها كان قضاؤها بذلك خاطئا فى تطبيق القانون ويتعين نقضه »[1] .

على أن رجوع الإدارة على الموظف يخضع للقواعد العامة . وبناء على ذلك فإن الإدارة لا ترجع بكل المبلغ المحكوم به ، إذا دفعته بتمامه ، إلا إذا كان الخطأ الذى سبب الضرر مقصوراً على الموظف وحده ، بحيث لا يمكن أن تشاركه فيه الإدارة بوجه من الوجوه . أما إذا اشترك فى إحداث الضرر أسباب أخرى بجوار خطأ الموظف ، كسوء تنظيم المرفق العام مثلا ، فإن الإدارة لا ترجع إلا بما يوازى خطأ الموظف ، تطبيقاً لنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تقرر : « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

ولقد طبقت محكمة النقض المصرية المبادىء السابقة فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، بخصوص حكم بالتعويض صدر ضد بعض رجال الإدارة الذين قاموا بالقبض على بعض الأفراد بدون وجه حق ، وحبسهم فى نقطة البوليس وتعذيبهم اعتقاداً منهم أن عملهم يصادف هوى فى نفس الحكومة القائمة فى ذلك الوقت . فلما دفعت الحكومة

---

(١) راجع حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٦ ، مجموعة محمود عمر لأحكام النقض الجنائية ٣ رقم ٤٧٥ ص ٦٠٤ .

المبلغ المحكوم به ، رجعت عليهم بالمبلغ كاملا . فلما طالب الموظفون بأن تتحمل الحكومة جانباً من المبلغ المحكوم به ، ردت محكمة النقض قائلة : « . . . ولما كانت مسئولية المطعون عليها — الحكومة — هى مسئولية المتبوع عن تابعه ، فهى ليست مسئولية ذاتية عن خطأ شخصى وقع منها ، وإنما تقوم مسئوليتها على أساس الخطأ الحاصل من الغير وهم الموظفون التابعون لها ، وبذلك تكون متضامنة مع تابعيها ، ومسئولة قبل المضرورين عن أفعالهم الغير مشروعة وفقاً للمادة ١٥٢ (من القانون المدنى القديم) وليست مسئولة معهم بصفتها مدينة معهم حتى كان الحكم المطعون فيه . . . قد نفى حصول خطأ شخصى وقع منها عند مقارفة الطاعن ومن معه للجرائم التى عوقبوا من أجلها والتى كانت أساساً للتعويض المدنى ، ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالحكم المطعون فيه من أن الطاعن قد ارتكب هذه الجرائم اعتقاداً منه أن ذلك يصادف هوى فى نفس الحكومة القائمة بالأمر وقتئذ ، إذ أن الثابت من هذا الحكم أن المطعون عليها لم يصدر من جانبها أمر إلى الطاعن بارتكاب الجرائم التى حكم عليه بالعقوبة من أجلها وكانت أساساً للحكم بالتعويض المدنى . وأما استناد الطاعن إلى حكم المادة ١٦٩ من القانون المدنى الجديد . . وهى المقابلة للمادة ١٥٠ وما بعدها من القانون المدنى القديم ، إنما يرد عند تحديد مسئولية كل شخص من محدثى الضرر المتضامنين فى التزامهم ، وذلك فيما بين مرتكبى الفعل الضار أنفسهم ، والمطعون عليها ليست مسئولة مع الطاعن ومن معه عن فعل شخصى وقع من جانبها حتى تعتبر مدينة أصلا وتتحمل قسطا من مبلغ التعويض المحكوم به ، وإنما هى مسئولة فقط عن الخطأ الذى وقع من تابعيها وكان سبباً لهذا التعويض[1] » .

والخطأ فى هذه الحالة هو خطأ ثابت سواء بالنسبة للتابع أو المتبوع ،

---

(١) محاماة ، السنة ٣٦ العدد الأول ص ٤٦ .

بمعنى أنه يجب إثبات نصيب كل منهما من الخطأ لكي توزع الأعباء بينهما عدالة ، وتستبعد قرائن الخطأ ، سواء أكانت بسيطة أو مطلقة. وبمعنى آخر لا يستطيع الموظف أن يستفيد من افتراض خطأ الإدارة ، لأن الافتراض هنا لم يشرع لمصلحته ولكن لمصلحة المضرور . وكذلك الحال لو قامت مسئولية الموظف على أساس خطأ مفترض في بعض الحالات ،كأن يكون معلما مسئولا عن تلميذ ، ولم يستطع أن يثبت عكس قرينة الخطأ المفترضة قبله ،أو أن يكون سائق سيارة احتفظ بحراستها فصار مسئولا نحو المضرور بمقتضى خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، فهنا أيضا لا يستفيد المتبوع من قرائن الخطأ لأنها لم تفترض لمصلحته ، وإنما لمصلحة المضرور ، بل عليه أن يثبت خطأ التابع .

على أن القانون المدني الجديد ، قد استحدث حالة يمتنع فيها رجوع الإدارة على الموظف، وهي التي نصت عليها المادة ١٦٧ إذ يقول : «لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه ، أو كان يعتقد أنها واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة ». وهذا النص كما هو واضح ، يتناول مدى أثر أمر الرئيس على الخطأ الصادر من الموظف ، وهو يعفي الموظف من المسئولية إذا توافرت الشروط الواردة بالنص ، فخطأ الموظف قائم بالنسبة للمضرور ، ولكن لا أثر له في علاقته بالإدارة . ولم يكن لهذه المادة مقابل في التشريع القديم .

في غير هذه الحالات — حالة تعدد الخطأ وارتكابه بناء على أمر رئيس — كان للإدارة أن ترجع على الموظف بما دفعت ، بغير تفرقة بين ما إذا كان الخطأ الصادر من الموظف يعتبر خطأ شخصيا أو مصلحيا(١)

---

(١) هذا هو التطبيق الحرفي لقواعد القانون المدني التي لا تفرق بين الخطأ الشخصي أو المصلحي في نطاق العلاقة بين الإدارة والموظف .

وفقا للقاعدة التى يسير عليها مجلس الدولة الفرنسى ، والتى ترفع مسئولية الموظف إطلاقا عن الخطأ المصلحى ، وهى غير تفرقة بين ما إذا كان خطأ الموظف جسيما لا عذر له فيه أو يسيراً مغتفراً بحيث يمكن اعتباره من مخاطر المهنة التى يتعرض لها كل موظف فى أداء واجبات الوظيفة اليومية .

٢ — مرحلة ما بعد صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤[١] :

كانت الأحكام المدنية التى شرحناها فيما سلف، والتى ما تزال قائمة بحالتها بالنسبة إلى تابعى الإدارة من غير الموظفين ، تمثل أبرز أوجه التخلف عن الحلول الإدارية التى وصل إليها مجلس الدولة الفرنسى فى شأن العلاقة بين الإدارة وموظفيها فيما يختص بتحمل العبء النهائى للتعويض ، من حيث إن الموظف لا يتحمل إلا نتيجة أخطائه الشخصية .

ولقد كان المسلك الذى انتهجه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص يوفق على أتم وجه بين المصلحة العامة ومصلحة الموظف الخاصة : فالخطأ الشخصى كما رأينا ، والذى ما يزال يحمل الموظف الفرنسى أعباءه كاملة، هو خطأ جسيم (Grossière) أو يرتكب بنية سيئة، وفى وسع كل موظف متوسط الكفاءة أن يتجنبه . ولذا فمن العدل ومن الصالح العام أن تقع أعباؤه كاملة على عاتق الموظف لنحيي فى نفسه الشعور بالواجب وبالمسئولية .

أما الخطأ المصلحى، والذى لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة كما يقول هوريو ، فإنه من العدل أن تتحمله الإدارة بمفردها ، وذلك لأن إلقاء عبئه على الموظف ، سيؤدى به إلى تهيب الإقدام على كل ما من شأنه أن يؤدى إلى مسئوليته أو إلى احتمال مسئوليته ، وسيؤدى بالإدارة كلها ، إلى أن ترتمى فى أحضان نظم آلية وروتين بغيض .

---

(١) وقد أخذ قانون العاملين الجديد رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بذات المبدأ كما ذكرنا .

أما الحلول المدنية، فتستبق مسئولية الموظف الشخصية عن جميع الأخطاء بلا تفرقة . وهذا وضع لم يكن يتفق قطعاً مع الصالح العام .

ولهذا فإننا قد انتقدنا القواعد المدنية فى هذا الصدد فى جميع طبعات مؤلفينا « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » و « القضاء الإدارى » ومن ثم فإننا استقبلنا بسرور بالغ أخذ المشرع بمبدأ التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى فى خصوص تحمـــل العبء النهائى للتعويض المحكوم به ، بمقتضى نص المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٦ لسنه ١٩٦٤ ، والذى أوردناه فيما سبق . وإذا كان هذا النص قد ورد فى قانون العاملين ، فإنه نص ملزم لجميع جهات القضاء التى يدخل فى اختصاصها الفصل فى قضايا مسئولية الإدارة أياً كان سببها ، أى سواء أثيرت المسئوليه بسبب أعمال مادية أو قرارات إدارية ، فهو نص عام ملزم لجميع جهات القضاء . ولـكن مناط تطبيقه خضوع العامل لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ومن بعده للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ . وهكذا تطبق القواعد المدنية التى عرضنا لها فيما سلف على تابعى الإدارة من غير الموظفين ، على الأقل أمام المحاكم العادية الملزمة بالنصوص . أما مجلس الدولة . فإننا كنا وما زلنا نرى أنه غير ملزم بهذه النصوص المدنية ، ولهذا فثمة احتمال لاعتبار فكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والمصلحى فكرة أصيلة من أسس المسئولية الإدارية غير مقيدة بالنص الوارد فى قانون العاملين ، وأن هذا النص مجرد تطبيق للنظرية لا خلق لهـا . ويؤيد هذا النظر أن القضاء الإدارى فى مصر ، طبق فكرة الخطأ الشخصى والمصلحى قبل صدور قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ كما رأينا فيما سلف . ولهذا فإننا نكتفى بهذا القدر فى هذا المقام ، ونرجىء دراسة هذا الموضوع إلى الجزء المخصص لدراسة الموضوعات التى يختص بها القضاء الإدارى فى مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية .

الفرع الثانى

مسئولية الإدارة عن الأخطاء التى لا يمكن نسبتها إلى الموظفين

١ — نقصد بها تلك الأخطاء التى مرجعها إلى سوء تنظيم المرافق العامة والأداة الحكومية ، دون أن يكون فى الإمكان حصر المسئولية فى موظف بعينه أو موظفين معينين ، وهى الأخطاء التى يطلق عليها مجلس الدولة الفرنسى اصطلاح (fautes de service public) وهذا النوع من الخطأ لا يمكن أن تسأل عنه الإدارة على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع مادام الفرض أن التابع غير معروف أو لم يمكن نسبة خطأ إليه .

ولهذا لم يبق إلا أن تسأل عنه الإدارة على أساس الخطأ المباشر استناداً إلى المادة ١٥١ من القانون المدنى القديم ، التى تقابلها المادة ١٦٣ من التقنين الجديد . وتختلف المسئولية هنا عن المسئولية فى الحالة السابقة من حيث إنها تقوم على خطأ ثابت لا مفترض . فعلى المضرور أن يثبت أن ما لحقه من ضرر يرجع إلى سوء تنظيم فى الإدارة ، أو إلى تقصيرها فى أداء واجبها .

وهذا ما أخذت به المحاكم القضائية فى أول الأمر ، فقررت محكمة مصر الكلية الوطنية مثلا ، مسئولية الإدارة على أساس الإهمال فى العناية بالأسلاك الكهربائية بمدها فى الهواء معرضة للشمس والمطر ، وكان الواجب عليها أن تمد هذه الأسلاك داخل مواسير لحفظها من العوامل الجوية ، ومن خطر سقوطها . فإذا سقطت على طالب وسببت وفاته ، فإنها تكون مسئولة على أساس المادة ١٥١ من القانون المدنى . وطبقت محكمة الاسكندرية المختلطة ذات المبدأ ، بتقريرها مسئولية مصلحة السكة الحديد عن حادث مصادمة وقع فى أحد مزلقاناتها بين إحدى القاطرات وسيارة نقل ، على أساس أن الحادث يرجع إلى سوء حالة المزلقان ، إذ ثبت أن القضبان الحديدية فى طرفى المزلقان كانت بارزة عن مستوى الطريق ، ولم تعن المصلحة بوضع طبقة

من الأسفلت أو ألواح من الخشب أو ماشابهها بين القضبان وبعضها للقضاء على النتوء الذى كان سبباً فى الحوادث[1] . وكان من الممكن اعتبار المسألة مسلما بها لولا أن محكمة النقض قد رفضت تطبيق هذا المبدأ فى حكم حديث نسبيا صادر فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٨ ، فى القضايا المتعلقة بحادث الحريق الشهير الذى ذهب ضحيته عدد كبير من المسافرين بأحد قطارات المصلحة فيما بين بنها وقويسنا فى يوم ٢٩ أبريل سنة ١٩٣١ : فقد رفعت من جراء الحادث دعاوى تعويض عديدة على وزارة المواصلات باعتبارها المسئولة عن الأخطاء التى أدت إلى وقوع الضرر فى الأموال والأرواح ، فقضت محكمة مصر الكلية الأهلية بمسئولية الإدارة فى جميع القضايا المرفوعة ، لأن الوزارة لم تتخذ الاحتياطات اللازمة لسلامة الركاب . وقد تأيدت هذه الأحكام استئنافياً استناداً إلى عين الأسباب الواردة بها . ويحسن هنا أن نبرز هذا الخطأ الذى استندت إليه المحكمة الابتدائية لتقرير مسئولية الإدارة ، لأن هذه القضية مثال حى للخطأ المرفقى الذى لا يمكن فيه نسبة الخطأ إلى موظف معروف. قالت المحكمة :

« وحيث إن أسباب الحريق لم تعلم على التحديد (سواء كان مرجعها إلى حالة العربة نفسها أو إلى مواد ملتهبة يحملها أحد المسافرين لأنه حدث خلاف حول هذه النقطة لم يمكن حسمه) .

وحيث إنه أياً كان السبب المؤدى لشبوب النار ، فإنه يبدو بجلاء من التحقيقات أن مصلحة السكة الحديد لو اتخذت الاحتياطات العادية التى يمليها الحرص على سلامة ركاب القطارات ، ما وقع الحادث بالحالة التى وقع بها ولأمكن حصره حالا فى دائرة ضيقة وتلافى كل الضرر فى وقته . وإهمال المصلحة تفيض به التحقيقات . فقد ثبت منها ، أن العربات كانت غاصة

---

(١) راجع الأحكام القضائية العديدة التى أوردها المرحوم الدكتور عبد الله العربى فى بحثه المنشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٤ ص ٩٣ — ١١٢ بعنوان الخطأ المصلحى .

بالركاب ، والازدحام بالغاً درجة لا مثيل لها حتى لم يبق فيها موضع لقدم، وحتى تعذر على رجال المصلحة الانتقال من عربة إلى أخرى لفرز التذاكر، وحشد هذا العدد فى العربات هو من ضروب المخاطرة بسلامة الركاب وعدم الاكتراث لها . وقد كان من نتائجه المباشرة أن تفاقم الحادث وكان فى بدئه بالضرورة ضئيلا ، فإنه لولا هذا الزحام المنقطع النظير لاكتشفت النار فى بدايتها سواء كان مصدرها داخل أو خارج العربة ،ولأمكن تنبيه السائق فى الوقت المناسب لوقف القطار وإنقاذ ركابه . وهـــذا بلا حاجة إلى اتخاذ تحوطات غير عادية بالقطارات . . . على أن هذا الإهمال الأول قد ضاعفه إهمال آخر ، هو أن لكل قطار من القطارات جهازان أعدا لوقفه عند مثل هذه الحوادث ، الأول وضع بعربة السبنسة خلف القاطرة ، وهذا كان يتولى أمره مساعد الكمسارى فى ذلك اليوم ولم يمكن استعماله إذا كان قد استعمل إلا بعد فوات الوقت لعدم وجود اتصال بين هذه العربة وباقى القطار . على أن الجهاز الثانى وهو أشد أهمية يوضع فى عربة بآخر القطار يجب أن يكون جزؤها المحتوى لهذا الجهاز (الفاكم) متصلا بالقطار لسهولة وصول رجال المصلحة إليه عند الضرورة واستعماله .

« وقد تبين أن وضع هذه العربة الأخيرة كان مقلوباً بسبب عدم التفات رجال المصلحة ، فانقطعت الصلة بينها وبين باقى عربات القطار وأصبح وجود الجهاز عديم الجدوى .

« وحيث إن هذين العاملين كان من نتيجتهما أن أخذ الحريق يندلع ويشتد بسرعة ، والركاب يستولى عليهم الذعر ،فيصيحون ويبدون الإشارات ويستعملون الصفير فيعلو صوت القطار على هذه الأصوات فلا تصل إلى أذن السائق أو مساعد الكمسارى، وقد قرر بعضهم أن المسافة التى سارها القطار والنار مشتعلة به تبلغ العشرة كيلو مترات أو أكثر .

« وحيث إنه تبين مما تقدم أن الحادث وقع كنتيجة مباشرة لإهمال المصلحة

فى اتخاذ التحوطات العادية التى يوجبها عليها الحرص على سلامة الركاب وهى إذ تتعهد بنقلهم وتتولى ذلك بأجر، مسئولة بلا جدال عن اتخاذ الوسائل العادية للمحافظة عليهم من الأخطار . وقد قصرت فى اتخاذها[١] » .

وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا لأسبابه . ولكن محكمة النقض ، لم تسلم بهذه الأسباب ، ونقضتها فى حكمها السابق . لأن محكمة الموضوع لم تجر فى تقريرها إذا كانت وزارة المواصلات مسئولة أو غير مسئولة فى مثل صورة الدعوى على المعروف من قواعد المسئولية التقصيرية المبينة أحكامها فى المادة ١٥٢ من القانون (المدنى القديم والخاصة بمسئولية المتبوع عن أعمال التابع)، وإنما اعتبرت الدولة مسئولة عما يترتب من الأضرار على النقص أو الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية أو على سوء إدارتها .

« وحيث إنه يبين من ذلك أن محكمة الموضوع بعد نفيها عن وزارة المواصلات المسئولية التقصيرية فى حدودها المبينة بالمادة ١٥٢ من القانون المدنى، وبأخذها بأحكام مسئولية الدولة عن الخلل فى تنظيم مصالحها الحكومية تلك المسئولية التى لا يعرفها القانون المصرى ، ولما يجمع عليها القضـــاء المصرى للآن ... يكون بذلك قد خالف أحكام القانون وعليه يتعين الحكم بنقض الحكم المطعون فيه[٢] » .

٢ — وواضح أن منطق هذا الحكم يؤدى إلى استبعاد مسئولية الدولة فى كل حالة لا يمكن فيها نسبة الفعل الضار إلى موظف أو إلى موظفين معروفين كما نادى بذلك بعض من أراد استبعاد تطبيق القواعد المدنية على

---

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية فى ١٩٣٤/١٢/٢ منشور فى المحاماة السنة ١٩ حكم ٥٠ صفحة ٩٥ . ومنشور كله فى قضاء التضمين للدكتور وحيد رأفت — المرجع السابق — ص ٤٩٢ .

(٢) راجع حكم النقض والإبرام الصادر فى يونيو سنة ١٩٣٨ منشور فى المحاماة السنة ١٩ ص ٣٥١ وراجع نقد الدكتور وحيد فكرى رأفت له فى مؤلفه السابق . صفحات (٤٩٣ — ٤٩٨) .

أقضية المسئولية الإدارية كما سبق أن رأينا . ولكن هذا التفسير غير صحيح ، لأن مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها هى مسئولية تبعية . أما فى مثل هذه الصورة فمسئوليتها أصيلة ، مرجعها إلى الخطأ الثابت فى جانبها، بإهمالها أداء ما يجب عليها للمحافظة على سلامة المواطنين . ولا شك ان « الخلل فى تنظيم مصالح الحكومة » الذى رفضت محكمة النقض أن تقيم عليه المسئولية ، هو صورة من أوضح صور الخطأ ، لأن الحكومة ملزمة قانونا بأن تصلح كل خلل يطرأ على المصالح الحكومية ، وتخلفها عن ذلك يؤدى إلى ثبوت الخطأ فى جانبها .

٣ – لهذا فقد عدلت محكمة النقض فى قضائها الحديث عن هذا المسلك المعيب ، وأقرت مسئولية الإدارة عن الخطأ الذى يكون مرجعه إلى الخلل فى تنظيم المرافق العامة أو الإهمال فى الإشراف عليها . ومن هذا القبيل :

– حكم محكمة النقض الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ والذى اقر مسئولية الإدارة عن مرض ومانى فى الأشجار المغروسة على جوانب الطرق العامة [١] .

– وحكمها الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ باعتبار الحكومة مسئولة عن الاضرار التى أصابت أرض ومبانى عزبة مملوكة لأحد الأفراد بسبب قيامها بإنشاء ترعة دون مراعاة الاعتبارات الفنية مما ترتب عليه حدوث رشح من الترعة أضر بأرض ومبانى تلك العزبة المجاورة [٢] .

– وحكمها الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٧ باعتبار وزارة الأشغال مسئولة عن الاضرار التى أصابت أحد المنازل بسبب كسر أنبوبة المياه وتسرب المياه بالتالى إلى المنزل المجاور . وقد قررت محكمة الموضوع بهذا

---

(١) منشور فى مجموعة عمر ٣ رقم ١٢٧ ص ٣٨٧ .

(٢) منشور فى مجموعة عمر ٤ رقم ٧٤ ص ٢٠٦ ومنشور أيضاً فى المحاماة سنة ٢٦ ص ٤٥٨ رقم ١٢٧ .

الصدد أن « مواسير المياه بحكم وضعها تحت الأرض قد يترتب على الخلل الطارىء عليها ضرر بالمبانى المجاورة ، قبل تكشف آثار الخلل . وهذا يقتضى من المسئول عنها أن يدأب على مراقبتها وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض ليستوثق من دوام صلاحيتها وإلا كان مقصراً مسئولا . وفى تطبيق ذلك تكون وزارة الأشغـــال مسئولة عما وقع من الضرر للمنزل بسبب تسرب المياه إلى جدرانه ومبانيه إذ كان يجب عليها مراقبة المواسير وتعهدها لتتكفل بذلك دوام صلاحيتها وعدم حصول ضرر منها ، ولو اقتضى ذلك الكشف عليها من آونة لأخرى للتأكد من سلامتها .. فترك الماسورة من غير فحص من وقت لآخر ، وإسناد ما أصابها من كسر إلى التفاف جذور شجرة قريبة من غرس وزارة الأشغال أمر كان حتما على الوزارة تلافيه ، والسكوت عن ذلك إهمال وخطأ نشأ عنه ضرر يترتب عليه التعويض لا محالة » .

وهذا تطبيق فى غاية السلامة للمبادىء القانونية فى هذا الصدد . ولذا قالت محكمة النقض ، فى حكمها السابق ، إن محكمة الموضوع « .. إذ قضت بإلزام وزارة الأشغال العمومية بتعويض الضرر الناشىء عن الخلل الذى أحدثه فى منزل المدعى تسرب المياه إليه نتيجة كسر أنبوبتها ، وأسست تقريرها خطأ الوزارة على تقصيرها فى مراقبة الأنابيب وملاحظتها وتعهدها فى باطن الأرض، والكشف عليها من آن لآخر للتأكد من سلامتها ودوام صلاحيتها فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[1] » .

— وأحكامها العديدة بمسئولية الإدارة عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة تقصير الإدارة فى تنظيم مرفق النقل بالسكك الحديد (راجع

(١) راجع الحكم فى مجموعة النقض فى المواد المدنية والتجارية والضرائب لمحمود عاصم ، المجموعة الأولى ص ٢١٠ وفى مجموعة محمود عمر لأحكام النقض ٥ ، ص ٣٩٨ رقم ١٨٥ .

على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، المجموعة س ١٦ ص ١٠٨٣ وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، المجموعة ، س ١٧ ، ص ١٩٩).

— وأحكامها المتواترة بمسئولية الإدارة عن تقصيرها فى تنظيم مرفق البوليس ، إذا ما ترتب على هذا التقصير خطأ . (على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ ، س ٧ ، ص ٣١٠ ، وفى ٢٠ مايو سنة ١٩٦٥ ، المجموعة ، س ١٦ ، ص ٦١٤) .

٤ — ويبدو أن الدفاع عن الحكومة لا يمل من تكرار محاولاته باستبعاد مسئولية الإدارة من هذا المجال ، لا على أساس أنها لم تخطىء ، أو أنه يجب توافر درجة كبيرة من الخطأ لإقرار مسئولية الإدارة كما هو الشأن فى القواعد التى يتبعها مجلس الدولة الفرنسى على النحو الذى رأيناه فى موضعه من هذا المؤلف ، ولكن على أساس أن الإدارة لا يمكن مساءلتها عن درجة تنظيم المرافق التى تشرف عليها ، وأن هذا التنظيم من إطلاقاتها التى لا تخضع لرقابة القضاء ، بل لقد وصل الأمر بالدفاع عن الحكومة أن اعتبر هذا الموضوع من قبيل أعمال السيادة . وفيما يلى نعرض لبعض أمثلة لهذه المحاولات ، وكيف قضت عليها المحكمة العليا فى مهدها .

<u>المثال الأول</u> : حكم محكمة النقض الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٦ (سبق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلى :

بينما كان أحد جنود البوليس فى السويس يقوم بحراسة بنك من البنوك إذ حاول بعض الجنود القبرصيين التابعين للجيش البريطانى الاستيلاء على سلاحه والاعتداء على البنك . فلما قاومهم قتلوه .

فتقدم الورثة إلى القضاء مطالبين بالتعويض ، تأسيساً على أن الحكومة لم تتخذ الاحتياطات الكفيلة بحماية رجال البوليس ، لأن المقام يقتضى تعيين جنديين أو أكثر فى منطقة الحراسة حتى كان يمكن تلافى وقوع الحادث ،

أى أن الورثة يستندون إلى خطأ الادارة فى تنظيم مرفق البوليس مما كان سبباً فى قتل مورثهم. فرد ممثل الحكومة طالباً رفض التعويض استناداً إلى « . . . أن إدارة الحكومة لمرافقها العامة لاتخضع لرقابة المحاكم ولا يمكن أن تكون أساساً للمسئولية » . وهو قول شبيه إلى حد كبير بما رأيناه فى قضية حريق القطار السابقة . وغنى عن البيان أنه لا المحكمة الابتدائية ولا الاستئنافية أخذت بإدعاء الحكومة ، بل قضى ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض على الأساس الذى قال به الورثة .

ولم تقنع الحكومة ، بل طعنت فى الحكم بالنقض، وأمام محكمة النقض، شرحت وجهة نظرها قائلة: « إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن حرية الحكومة فى إدارة المرافق العامة لا تنفى مسئوليتها عن الأضرار التى تترتب على ما يعتور هذه الإدارة من نقص أو فساد ، وأن مبدأ فصل السلطات لا يمنع المحاكم من القضاء بالتعويض المناسب لتلك الأضرار ، وفى هذا الذى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه عليه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه . ذلك لأن هذا الضمان إنما يقوم على افتراض تضامن أفراد الأمة تضامناً من شأنه أن يلقى تعويض الأضرار الناشئة عن النقص أو الخلل فى تنظيم المصالح الحكومية المختلفة أو عن سوء إدارتها على الخزانة العامة توزيعاً لها على الكافة . وأنه وإن كان مجلس الدولة فى فرنسا قد أقر أساس هذا الضمان ، فإن مرد ذلك إلى أنه خول نفسه الحق فى إطلاق رقابته على المصالح الحكومية وعلاقتها بالأفراد وضبطها وتنظيمها بما يراه عدلا . أما فى مصر فإن قضاء التضمين والرقابة على أعمال الإدارة مقيد بقواعد القانون المدنى، فلا تسأل الحكومة إلا حيث يثبت وقوع خطأ ، شأنها فى ذلك شأن الأفراد » .

وهذا الدفاع الذى تقدمت به إدارة القضايا يخلط بين عدة مسائل :

أولها أساس المسئولية فى هذه الحالة : فهو يعتقد أن أساس المسئولية هو المخاطر ، ولكن أساس المسئولية فى هذه الحالة هو الخطأ : الخطأ فى تنظيم

المرافق العامة. ولهذا فلا يترتب التعويض هنا آلياً بمجرد ثبوت الضرر ونسبته إلى نشاط الإدارة، بل يجب أن يكون مرجعه إلى خطأ محقق فى إشراف الإدارة على المرافق العامة وفى تسييرها. والحكمان الابتدائى والاستئنافى لم يقضيا بمسئولية الإدارة لمجرد أن رجل البوليس قد لقى مصرعه وهو يؤدى عمله، بل لأن مصرعه قد جاء نتيجة عدم احتياط الإدارة باتخاذ إجراءات حراسة مشددة ومضاعفة لخطورة الموقف فى السويس فى ذلك الوقت. ولهذا فإن المحاكم القضائية فى هذه الحالات ترفض الحكم بالتعويض رغم ثبوت الضرر، إذا ثبت لديها أن الإدارة قد نظمت المرفق على وجه كامل. ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم محكمة أسيوط الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٧ والذى يقول: «... إذا ثبت عدم إهمال مصلحة السكة الحديد فى تسيير قطاراتها وتزويدها بأجهزة مانعة من الشرر، ووجدت الأجهزة سليمة، ولم يمكن إثبات العكس، وحصل حريق بسبب القاطرة فإنه يعتبر من قبيل الحوادث العارضة التى لا تسأل عنها»[1] فالحريق هنا سببه الشرر المنبعث من القاطرة، ولكن لا مسئولية على الإدارة لأنها لم تهمل ولم تخطىء فى تنظيم مرفق السكة الحديد. وهذا عكس ما كنا نصل إليه لو أقمنا المسئولية على مجرد فكرة المخاطر.

والموضوع الثانى: أن الإدارة إذا كانت تترخص فى إنشاء المرافق العامة وفى كيفية تنظيمها، فإن حقها فى ذلك مقيد بأن تلتزم حدود المشروعية، ومنها أن تنظم تلك المرافق على وجه كامل، وألا تهمل فى إدارتها. فإذا ما أخطأت فى ذلك فإنها تخرج من نطاق الملاءمة إلى نطاق الرقابة القضائية. وهو ما سوف نزيده إيضاحاً فيما بعد.

وأخيراً فإن مسئولية الإدارة فى مصر تخضع للقانون المدنى حقيقة،

---

(١) المجموعة الرسمية، سنة ١٩٥٠ ص ٦٨٩.

ولكن في نطاق اختصاص المحاكم القضائية ، أما فيما يتعلق باختصاص القضاء الإدارى ، فسوف نرى أنه قد هجر القواعد المدنية .

ولما كان الرأى السابق قد جانب الصواب ، فإن محكمة النقض لم تتردد في رفضه إذ تقول :

« . . . ومن حيث إنه . وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة وحق تنظيمها والإشراف عليها ، إلا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ماجرى به قضاء هذه المحكمة من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير ، متى كان ذلك راجعاً إلى إهمالها أو تقصيرها في تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه . وإذن فمتى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمساءلة الطاعنة تأسيساً على تحقق الخطأ الذى استظهره من وقائع الدعوى وظروف الحال فيها بقوله « إن احتشاد أخلاط عديدة من الجند في بقعة محدودة كمدينة السويس يقتضى من المسئولين عن الأمن أن يتخذوا جميع الوسائل للمحافظة عليه واستتبابه ومضاعفة الحراسه التى أشارت إليها محكمة أول درجة ، وهى الوسيلة التى تتبادر إلى الذهن لأول وهلة ، ولم تكن الإدارة مجبورة على اتباعها لو استبدلت بها وسيلة أخرى كفيلة بمنع وقوع مثل هذا الحادث أساس التعويض ، وأن هــــذا يدل على أن الطاعنة قد أخطأت إذ لم توفر لمورث المطعون عليهم أسباب الحماية الكافية في مثل هذه الظروف » . متى كان ذلك ، كان ما أورده الحكم استخلاصا سائغاً للخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة من عناصر تؤدى إليه ، وفى حدود سلطة المحكمة التقديرية »(١) . ولا شك فيما أوردته محكمة النقض من قواعد . فهو تطبيق سليم للقواعد المدنية في مسئولية الإدارة عن إهمالها في تنظيم المرافق العامة

المثال الثاني : حكم النقض الصادر في ٢٠ مايو سنة ١٩٦٥ (المجموعة

---

(١) مجموعة أحكام النقض المدنية ، السنة السابعة ، ص ٣١٠ .

س ١٦ ص ٦١٤) بالرغم من صراحة المبادىء التى انطوى عليها حكم النقض السابق ، فإن الدفاع عن الإدارة عاد يردد مزاعمه فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : نظم سباق دولى للسباحة بنهر النيل بين مدينتى حلوان والقاهرة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، فاحتشدت الجماهير على ضفة النيل بشارع الجبلاية حيث ترسو عائمة إحدى المواطنات لمشاهدة المتسابقين . وما كادت الجماهير ترى أحد السباحين المصريين فى الطليعة حتى اندفعوا إلى الشاطىء يريدون الاقتراب منه لتشجيعه ، واقتحم بعضهم باب العائمة فخلعوه ، وتدفقوا داخلها . فغاصت العائمة بالنهر ، وتمكن بعض الجيرة من انتشال صاحبة العائمة وهى طريحة فراش المرض ، ولم يكن هناك رجال شرطة ، ولم يحضروا إلا بعد وقوع الحادث . رفعت دعوى إثبات حالة لتقدير الضرر ، ثم رفعت دعوى على وزارة الداخلية لتقصيرها فى حفظ الأمن . وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ ، قضت محكمة القاهرة الابتدائية برفض الدعوى ، وفى ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضى استئنافيا بالحكم على وزارة الداخلية بدفع مبلغ ٧٠٠ جنيه عن تلف العائمة . وبإحالة الدعوى إلى التحقيق فى خصوص طلب التعويض عن فقد المنقولات . طعنت الوزارة فى الحكم من خمسة أوجه يهمنا منها فى هذا الصدد الوجهان التاليان :

الوجه الأول : إن تنظيم الأمن وتوزيع قواته يعد من أعمال السيادة التى تخرج عن رقابة المحاكم .

رد محكمة النقض : « إن هذا النعى مردود ، ذلك أن ما جاء بالحكم المطعون فيه فى شأن ما تثيره الطاعنة (وزارة الداخلية) بهذا السبب هو قوله : «وحيث إنه وإن صح أن تنظيم الأمن وتوزيع قواته وتسليحها هى من أعمال السيادة ، فإن ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام قوات البوليس بواجبها ، وباتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لتنفيذ كل ما أمرت به القوانين ، إنما هى إجراءات إدارية ، فإن قصرت أو أهملت فى تنفيذ واجباتها أو نفذتها

على غير ما تقضى به القوانين أو اللوائح أو تباطأت أو تأخرت فى تنفيذ هذه الواجبات أو لم تقم بها إطلاقا ، فتكون الحكومة مسئولة عن أعمال من وكلت إليهم أمر المحافظة على الأمن وعن تقصيرهم أو إهمالهم فى القيام بما فرضه عليهم الواجب ، إذا ما قام الدليل المقنع والإثبات الكافى على هذا التقصير أو الإهمال . ومن ثم لا يمكن القول بأن إهمال رجال البوليس أو تراخيهم فى منع الجرائم وفى قمعها وفى المحافظة على الأمن والنظام يعتبر من التدابير الخاصة بالأمن الداخلى كعمل من أعمال السيادة التى تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا . وحيث إن قانون نظام القضاء لم يمنع المحاكم من نظر القضايا الخاصة بما يقع من تقصير أو إهمال إذا ثبت وقوعه فى إجراءات حفظ الأمن ، وحيث إنه متى تقرر ذلك وكان الثابت أن دفاع المستأنفة (صاحبة العائمة) قائم على أساس مسئولية الوزارة عن إهمال رجال البوليس لعدم وجودهم فى مكان الحادث رغم ما كان متوقعاً من احتشاد الجماهير لمناسبة السباق النهرى ، كان للمحاكم - متى رفع النزاع إليها - حق النظر فيه لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير » ثم خلص الحكم من ذلك إلى القول بأن تقصير رجال الشرطة وإهمالهم فى الوجود بمكان الحادث ، سواء كان ذلك لعدم صدور أوامر لهم أو لعدم تنفيذهم لهذه الأوامر ، هو الذى أدى إلى وقوعه ، وترتب على ذلك غرق العائمة ، وحصول ضرر للمستأنفة ، وأن ذلك يجعل الوزارة مسئولة عن التعويض لتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر » . ثم قالت محكمة النقض : « هذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ، ولا تناقض فيه ، ذلك أنه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق العامة — ومن بينها مرفق الأمن — وحق تنظيمها والإشراف عليه إلا أن ذلك لا يمنع القضاء — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعاً

إلى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه . والمحكمة وهى بسبيل تحقيق الخطأ المنسوب لجهة الإدارة غير ملزمة ببيان وسيلة تلافيه ، لأن ذلك من شأن جهة الإدارة وحدها عملا بمبدأ الفصل بين السلطات » .

الوجه الثانى : أن عدم وجود رجال الأمن بجوار العائمة أثناء وقوع الحادث لا يكفى بذاته ليكون ركن الخطأ ، لأن الخطأ الموجب لمسئولية الوزارة لا يكون إلا فى حالة عدم خضوع رجل المرفق لقانون مرفقه ، والوسيلة التى رسمها له فى شأن أداء الخدمة العامة عما يضر بالغير ، فهو محدد بعدم أداء الموظف واجبه الوظيفى بحسب تنظيم المرفق أو بخروجه على هذا التنظيم وعدم وجود رجال الأمن بمكان الحادث ، وهو ما اعتبره الحكم خطأ من جانب الوزارة ، إنما هو عمل سلبى لا يعد خطأ فى ذاته إلا إذا كان من شأن وجود أحد من رجال الأمن بمكان الحادث أن يمنع وقوعه ، وكان الثابت فى الدعوى أن الجماهير دخلت العائمة على دفعات بموافقة خادمتى المطعون عليها ، ولم تحاول أيهما منع أحد من الدخول ، ولم يستغيثا برجال الشرطة . وما كان لرجال الشرطة أن يتعرضوا لأشخاص يدخلون بيوتاً بها أهلها دون أن يستنجد بهم أحد منهم أو أتباعهم ، فإن وجود رجل الأمن بمكان وقوع الحادث أو عدم وجوده لم يكن ليغير من النتيجة التى انتهى إليها الحادث مما ينتفى معه تحقيق الخطأ فى جانب الوزارة .

وردت محكمة النقض بقولها : « وحيث إن هذا النعى مردود فى شقه الأول بأن الحكم المطعون فيه لم يتطلب أن يكون رجل الشرطة موجوداً أمام كل مسكن ، وإنما اعتبر عدم وجود أحد من رجال الشرطة فى المنطقة التى وقع فيها الحادث وفى الظروف غير العادية التى حدث فيها — سواء كان ذلك راجعاً إلى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد فى هذه المنطقة أو إلى

مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر — اعتبر ذلك خطأ من الحكومة يستوجب مسئوليتها ، وهو استخلاص من الحكم سائغ ولا عيب فيه ، ومردود في شقه الثاني بأنه وإن كان صحيحا في القانون أن وصف العمل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض ، فإنه قد تبين لهذه المحكمة أن وصف محكمة الموضوع للأفعال التي وصفتها بأنها خطأ ، هو وصف صحيح والنعي في شقه الأخير مردود بأنه لما كانت محكمة الاستئناف قد انتهت بعد استعراضها لأقوال الشهود الواردة في محضر ضبط الواقعة إلى أن دخول الجماهير إلى العائمة كان بغير إذن أو موافقة من خادمي المطعون عليها ، ودللت على ذلك بأسباب سائغة ، وكان لا معقب عليها في هذا الاستخلاص لتعلقه بأمر موضوعي» .

المثال الثالث : حكم النقض الصادر في ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ص ١٠٨٣) وقد سبقت الإشارة إليه ، وتتلخص ظروفه فيما يلي :

كان بعض موظفي وعمال السكة الحديد يركبون القطار بدون تذاكر خلافا للأنظمة واللوائح ولما طولبوا بدفع أجرة الركوب رفضوا ، وحاول الموظفون المختصون بالقطار تحرير محاضر لهم ، فنزلوا في أول محطة ، وقذفوا القطار بالحجارة ، فأصاب أحدها راكبة . وأفقدها بصر إحدى عينيها حكم لها ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض ضد الإدارة ، لعدم الاحتياط ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الركاب .

قدمت المصلحة عدة دفوع :

الأول : ويتعلق بحق الإدارة المطلق في تنظيم مرافقها العامة ، لأن تنظيم المرافق العامة منوط بالسلطة التنفيذية وحدها وليس للمحاكم مراجعتها فيه وإلا تكون قد خرجت عن اختصاصها وخالفت مبدأ فصل السلطات» .

وردت محكمة النقض : «إنه وإن كان لجهة الإدارة حرية إدارة المرافق

العامة ، وحق تنظيمها ، والإشراف عليها ، إلا أن ذلك لا يمنع المحاكم — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من حق التدخل لتقرير مسئولية الإدارة عن الضرر الذى يصيب الغير متى كان ذلك راجعاً إلى إهمالها أو تقصيرها فى تنظيم شئون المرفق العام أو الإشراف عليه . وإذ أقام الحكم قضاءه بمساءلة الطاعنة تأسيساً على ما استظهره من تحقق الخطأ فى جانبها بقوله « إن الحادث حصل نتيجة اشتباك وقع من رجال القوة الضئيلة المرافقة للقطار والمؤلفة من خمسة أفراد عندما أرادت مطاردة ذلك العدد الكبير من عمال ذات المصلحة المتمردين عليها . وعليه تكون علاقة السببية بين حادث الشجار والإصابة التى أفقدت إبصار عين المستأنف عليها واضحة لا لبس فيها ، ومسئولية الإدارة قائمة فى عدم اتخاذ الحيطة الكافية مقابل ذلك العدد الكبير من العمال المخالفين لأنظمتها . وإن عدم تقدير تلك القوة الضئيلة المرافقة للقطار لحقيقة الموقف وتسرعها فى مطاردة العمال دون تفكير بالنتائج التى قد تنطوى إليه هو وجه مساءلة الإدارة عن الحادث .. » وكان هذا الذى قرره الحكم قد استخلصه فى حدود سلطته التقديرية من وقائع الدعوى وأوراقها ، وهو استخلاص سائغ يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها من مساءلة الطاعنة عن الحادث . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون على النحو الذى تثيره الطاعنة يكون على غير أساس » .

الثانى : إنه يشترط لتطبيق المادة ١٦٣ مدنى أن يكون الفعل الذى سبب الضرر للغير فعلا خاطئا . ولم يثبت خطأ معين قبل موظف من موظفى المصلحة .

رد المحكمة : « إن النزاع حصل بين عمال السكة الحديد الذين كانوا يزيدون على المائتين من جهة وبين موظفى السكة القائمين على قطع التذاكر وقوة المراقبة المرافقة للقطار ، وليس من المنطق فى شىء أن تسند هذه الإصابة إلى تدخل شخص غريب لا علاقة له بالخلاف الحاصل من عمال الإدارة وموظفى القطار والتابعين لهذه الإدارة . وإن عدم الاهتداء إلى

شخص الفاعل الذى صدرت منه الحجرة الجانية التى أصابت عين المستأنف ضدها والقول بجهالة الفاعل لا يعنى أن الحادث صدر من شخص غريب عن نطاق فئتى الشجار الذى نشب آنئذ بين عمال السكة وموظفيها ، فلا مجال إذن لإعمال المادة ١٦٥ من القانون المدنى توصلا لرفع المسئولية عن الإدارة المستأنفة . ومفاد هذا أن إصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعى الطاعنة من مستخدمين وعمال وذلك رغم الجهالة بالفاعل الذى ألقى بالحجر الذى أصاب المطعون عليها فأفقدها إبصار إحدى عينيها . وهكذا يكون الحكم المطعون فيه قد قطع فى نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبيا عن طرفى المشاجرة التى نشبت بين عمال مصلحة السكة الحديد ومستخدميها من العاملين بالقطار » .

٥ — على أنه يستشف من الأحكام العديدة التى صدرت من القضاء العادى وعلى رأسه محكمة النقض أنه يحاول إرجاع مسئولية الإدارة بالنسبة إلى بعض المرافق ذات الصبغة الاقتصادية — وعلى رأسها مرفق النقل بالسكة الحديد وهيئة البريد — إلى خطأ تعاقدى تيسيراً على المضرور ، بالرغم من قيام المسئولية التقصيرية أيضا . ويتضح ذلك من الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم النقض المدنى الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ص ٥٣٢) فى القضية التالية :

حدث فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٥٠ أن ألقى أحد ركاب القطار القادم من مرسى مطروح بستة أجولة بها مواد متفجرة ، فوقع أحدها تحت القطار ، ومرت عليه العجلات مما أدى الى انفجاره ، وموت إحدى الراكبات . رفع والدها دعوى ضد مصلحة السكة الحديد أمام محكمة الاسكندرية يطلب التعويض استناداً الى خطأ المصلحة ، على أساس عقد النقل . حكم ابتدائيا فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ بالتعويض (ألفاجنيه) وتأيد الحكم استئنافيا فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ . طعنت المصلحة بالنقض

واستندت الى : ١ — أن الخطأ وقع من أحد الركاب أى من الغير ، وليس من الضرورى أن يكون الغير معروفا . ٢ — لو أن المصلحة عينت — كما قالت محكمة الموضوع — العديد من المفتشين ، فإن ذلك لم يكن من المحتمل أن يمنع الحادث ، إذ ليس فى وسع هؤلاء المفتشين ولا من سلطتهم تفتيش أمتعة الركاب لأن التفتيش لا يجوز إلا فى الأحوال المعينة فى القانون رفضت محكمة النقض هذين الأساسين بقولها :

« إن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب ، بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليما ، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية . فإذا أصيب الراكب ، فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ، ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه ، فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير . ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه او تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . ولما كانت الوقائع — كما سجلتها محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية — لا يبين منها أن مصلحة السكة الحديدية لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى سبب الانفجار ، ومنع هذا الخطأ ، بل إن محاولة تهريب المواد المتفجرة فى القطار على النحو الذى فعله هذا الغير ، والذى أدى إلى الانفجار ، هو أمر كان فى استطاعة المصلحة توقعه وبخاصة — كما قال الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه — فى القطارات القادمة من الصحراء حيث يتسع مجال تهريب المواد المتفجرة — كما كان فى مقدور المصلحة أيضاً تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة ، بمنع نقل المواد المتفجرة فى القطار ومنع

إلقائها منه أثناء سيره ، ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان فى الإمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فإن هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كلياً . . . »

المثال الثانى : حكم النقض الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ١٩٩ ، سبق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلى :

استقل مسافر القطار من محطة الاسكندرية قاصداً القاهرة ، واتخذ مقعده إلى جوار إحدى النوافذ التى لم يتمكن من إغلاقها بسبب وجود كسر بها ، فظلت مفتوحة . وأثناء سير القطار فوجىء بجسم صلب ألقى عليه من الخارج فأحدث بعينه اليمنى إصابة تخلف عنها عاهة مستديمة ، وأجرى عن هذه الواقعة تحقيق قيد جناية ضد مجهول ، وحفظت لعدم معرفة الفاعل . رفع المضرور دعوى تعويض ضد مصلحة السكك الحديدية وقضى بإدانة المصلحة ابتدائياً واستئنافياً ، ثم تأيد الحكم أمام محكمة النقض .

قالت المحكمة : « إن عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل إلتزاماً بضمان سلامة الراكب ، بمعنى أن يكون ملزماً بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليماً . وهذا الالتزام هو إلتزام بتحقيق غاية . فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل . ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل . ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور ، أو خطأ من الغير . ويشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملا ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه ، وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب . ولما كانت مصلحة السكك الحديدية لم تقدم إلى محكمة الموضوع مايدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع

خطأ الغير الذى قذف الحجر على القطار ، ومنع هذا الخطأ ، بل إن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة (ووضعت لها عقوبات ذكرها الحكم) كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطيات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على احتمال قذف الأحجار عليها من ضرر للركاب . ولا يهم ما قد تكبدها هـــذه الاحتياطات من مشقة ومال ، إذ طالما كان فى الإمكان تفادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة ، فإن هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كلياً ، لما كان ما تقدم ، فقد كان حسب الحكم المطعون فيه لإقامة قضائه ... » .

المثال الثالث : حكم النقض المدنى فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٦ (س ٧ ص ٣٦٤) وهو خاص بمسئولية مصلحة البريد عن فقد الطرود ، وقد جاء فيه : « تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ، ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه ، ويعتبر عملها هذا عملا تجارياً تحكمه المواد ٩٠ وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه ، وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير . والمسئولية هنا بطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل ، فتلتزم بالتعويض طبقاً للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها . ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنة للخطأ الذى يقع ممن يعهد إليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة إليها . ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تدخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم ١٩٣٤/٣/٢٠ لم يرد به نص على إعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد إليهم بأعمالها كلها أو بعضها » .

والملاحظ أن الاتجاه العام يرمى إلى التوسع فى إخضاع المرافق ذات

الطبيعة الاقتصادية (تجارية كانت أو صناعية) لأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخاص ، ومن أهم المجالات التى طبق فيها القضاء - حتى فى فرنسا - قواعد القانون المدنى فيما يتصل بتلك المرافق ، مسئوليتها التقصيرية ، وعلاقتها بالمستفيد من خدماتها . وهذا ما أشرنا إليه فى مطلع هذا المؤلف .

على أنه إذا كان تكييف المسئولية على هذا الأساس أيسر على المضرور فإنه يؤدى إلى تغيير فى القواعد التى تحكم توزيع العبء بين الإدارة وموظفيها إذ يتعين على الإدارة — بعد أن تدفع التعويض المحكوم به — أن ترجع على موظفيها المسئولين عن الخطأ بدعوى جديدة ، بعكس ما رأيناه بالنسبة إلى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه

الفرع الثالث

مسئولية الإدارة عن الأشياء

تعتبر القواعد التى استعرضناها فيما سلف ، القانون العام للمسئولية عن الأفعال المادية بالنسبة لما يدخل فى اختصاص المحاكم القضائية فى مصر . غير أن المشرع قد وضع قواعد خاصة للمسئولية فى حالات ثلاث تقوم أساساً على فكرة « الخطأ فى الحراسة» (Faute dans la garde) وهى مسئولية حارس الحيوان عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ومسئولية حارس البناء عما يحدثه تهدم البناء من ضرر ، ومسئولية حارس الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة كالسيارات والآلات الميكانيكية ... إلخ إذا ما أصاب الغير أضرار بسببها .

والمسئولية فى هذه الحالة لا تقوم على فكرة المخاطر ، ولكن على أساس الخطأ . غير أن المشرع وقد راعته كثرة الحوادث المترتبة عليها ، رأى تخفيفاً على المضرور أن يبنى المسئولية على أساس خطأ مفترض كلما أفلت زمام الشىء من يد الحارس ، وترتب على ذلك إضرار بالأفراد . ولسنا هنا بصدد دراسة تفصيلية لشروط المسئولية فى هذه الحالات لأنه

يسرى على الإدارة هنا ما يسرى على الأفراد تماماً . ولذا نحيل إلى المراجع المدنية فى هذا الصدد ، وهى كثيرة ، ونكتفى بأن نجمل أساس المسئولية ومدى قرينة الخطأ فى كل حالة .

١ — § المسئولية عن الحيوان

وقد نصت عليها المادة ١٧٦ من القانون المدنى إذ تقول : « حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه [1] » .

فإذا كان الحيوان مملوكا للإدارة أو لها عليه سيطرة فعلية ، وأضر بأحد الأفراد ، فإنه يكفى المضرور ان يثبت أن الحيوان هو الذى أحدث الضرر أى أن يكون قد أتى عملا إيجابياً كان هو السبب فى نشأة الضرر . فإذا تم ذلك يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، أن الحارس قد أخطأ فى الحراسة ، ولا يقبل منه إثبات أنه لم يرتكب خطأ وأنه قام بما ينبغى من العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر ، ذلك لأن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يده ، وهذا الإفلات هو ذات الخطأ وقد ثبت الإفلات بدليل وقوع الضرر بعمل إيجابى من الحيوان . فلا حاجة إذن لإثباته بدليل آخر [2] ، ولا يعفى الإدارة من المسئولية إلا أن تثبت السبب الأجنبى فتنتفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

٢ — § المسئولية عن البناء

وهى التى وردت بالمادة ١٧٧ من القانون المدنى إذ تنص على أن

---

(١) كانت تقابلها المادة ١٥٣/٢١٥ من التقنين السابق وكانت تنص على أنه « يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشئ عن الحيوان المذكور سواء كان فى حيازته أو تسرب منه » .

(٢) السنهورى — الوسيط ص ١٠٦٤ .

« حارس البناء ، ولو يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداماً جزئياً ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه » ، ولم يكن لها مقابل فى التشريع القديم .

فإذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء تهدم بناء[1] تهدماً كلياً أو جزئياً ، وكان هذا البناء تحت سيطرة الإدارة الفعلية . فإنه يكفى المضرور أن يثبت أن الضرر نجم عن تهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً ، فيفترض خطأ الإدارة . ولكن قرينة الخطأ هنا نسبية ، بمعنى أنها تستطيع أن تثبت أن التهدم ليس سببه الإهمال فى صيانة البناء أو فى تجديده أو فى إصلاحه ، وأنها كانت قائمة كما ينبغى بإصلاحه وتجديده ، أو أن التهدم كان يرجع إلى غير الأسباب السابقة بأن كان سببه حريقاً أو سبباً خارجياً كقنابل ألقيت عليه وحينئذ يكون على المضرور أن يثبت الخطأ وفقاً للقواعد العامة .

٣ — § المسئولية عن الأشياء

وقد نص عليها فى المادة ١٧٨ إذ تقول : « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانكية يكون مسئولا

(١) « البناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً أو جبساً أو جيراً أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً من هذا ، شيدتها يد الإنسان تتصل بالأرض اتصال قرار . ويستوى أن يكون البناء معداً لسكنى إنسان أو لإيواء حيوان أو لإيداع أشياء فالبيوت والزرايب والمخازن تعتبر بناء ، بل قد لا يكون معداً لشىء من ذلك ، فالحائط المقام بين حدين بناء ، والنصب التذكارية وما إليها من تماثيل مبنية على سطح الأرض بناء ، كذلك القناطر والخزانات والسدود والجسور (الكبارى) وكل ما أشيد فى باطن الأرض ، كالأنفاق والمصارف والمجارى وأنابيب المياه والغاز . ويعتبر كل هذا بناء ولو لم يتم تشييده ، فإذا ما أحدث تهدمه ولما يزل فى دور التشييد ضرراً كان الحارس — هو المقاول عادة — مسئولا عنه .

ولا يعتبر بناء العقار بالتخصيص كالمصاعد وكذلك الأرض لا تعتبر بناء ، فإذا تطايرت شظايا أضرت بالغير ، فلا يعتبر هذا الضرر قد أحدثه تهدم » الوسيط ص ٧٢-١٠٧٢ .

عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، مالم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه . هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة. ولم يكن القانون القديم يشتمل على نص خاص لتحديد مسئولية حارس الأشياء ، فكانت هذه المسئولية تترك للقواعد العامة . ولكن كثرة الحوادث الناجمة عن هذه الأشياء جعلت الحاجة ماسة إلى ضرورة تدخل المشرع لمعاونة المضرورين .

والأشياء التى تنطبق عليها المادة السابقة ، هى الأشياء المادية غير الحية فيما عدا البناء ، كلما كانت حراستها تقتضى عناية خاصة ، إلا فيما يتعلق بالآلات الميكانيكية ، فإنها تعتبر وفقاً لنص المادة باستمرار شيئاً من هذا القبيل ، فإذا ما لحق أحد الأفراد ضرر من جراء شىء من هذا النوع ، وكان تحت سيطرة الإدارة الفعلية ، افترض خطؤها افتراضاً لا يقبل إثبات العكس كما هو الشأن بالنسبة للمسئولية عن الأضرار الناشئة عن فعل الحيوان .

وقرينة الخطأ هنا فى وضعها المطلق تبين إلى أى مدى بلغ تطور المسئولية فى نطاق القانون المدنى ، مما حدا بأنصار نظرية المخاطر إلى القول بأن قرينة الخطأ فى هذه الصورة ليست إلا تحايلا لإقامة المسئولية على أساس خطأ وهمى لا وجود له . ولذا تحدثت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها فى هذا الشأن عن « افتراض المسئولية » لا « افتراض الخطأ » ويوضح ذلك أنه ولو أن المسئولية لا تقوم إلا إذا تدخل الشىء تدخلا إيجابياً فى إحداث الضرر ، إلا أنه يفترض إذا أحدث الشىء ضرراً ، أن الشىء قد تدخل تدخلا إيجابياً فى إحداثه ، وعلى المسئول أن يثبت العكس[1] .

---

(١) المفروض أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل إيجابى صادر من الشىء ، ولا يكفى تدخله السلبى ؛ فإذا وقفت عربة فى المكان المعتاد للوقوف واصطدمت بها عربة أخرى أو أحد المارة =

ومن تطبيقات القضاء فى هذا المجال الأمثلة التالية :

المثال الأول : حكم النقض المدنى فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٣ (المجموعة السنة ١٤ ، ص١١٥٦) وتتلخص ظروفه فيما يلى :

بينما كان أحد المجندين يقوم بتوصيل خطابات سرية إلى العريش والقنطرة ورفح فى ١٩٥١/١/١٨ ، أصيب بكسر فى العمود الفقرى نتيجة سقوطه ليلا فى حوض سباحة جاف أنشأته وزارة الحربية ، وأهملت فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث . وقد ترتب على ذلك أن أصبح المجند غير قادر على الكسب . قضى ابتدائياً فى ١٩٥٥/١١/١٤ برفض دعوى التعويض تأسيسا على عدم ثبوت الخطأ قبل الوزارة ، وتأيد الحكم استئنافياً فى ١٩٥٨/٦/٢٤ .

— أو كانت الشجرة ثابتة فى مكانها لم تقتلعها الريح فعثر فيها أحد المارة وأصيب بضرر من ذلك أو كانت آلة ميكانيكية ثابتة فى مكانها الطبيعى لا تتحرك فاصطدم بها شخص فجرح ، كانت هذه كلها أوضاعا سلبية للشىء ، ولا يمكن القول فى مثل هذه الحالات إن الضرر الذى وقع هو من فعل الشىء ، لأن الشىء لم يتدخل تدخلا إيجابياً فى إحداث الضرر ، بل كان تدخله سلبيا محضا .

« أما إذا كانت العربة تسير أو كانت واقفة ولكن فى غير وضعها الطبيعى أو كانت الشجرة قد اقتلعتها الريح فقذفت بها فى عرض الطريق ، أو كانت الآلة الميكانيكية فى غير مكانها الطبيعى أو كانت تتحرك ، فإن الضرر يكون فى هذه الحالات من فعل شىء .

« والمفروض، إذا أحدث الشىء ضرراً ، أن الشىء قد تدخل إيجابيا فى إحداثه ، والمسئول هو الذى عليه أن يثبت أن الشىء لم يتدخل فى إحداث الضرر إلا تدخلا سلبيا فينتفى الخطأ .

« والتدخل الإيجابى لا يستلزم الاتصال المادى المباشر . فإذا سارت عربة بسرعة تفوق السرعة المعتادة ففزع أحد المارة ووقع فأصيب بضرر دون أن تمسه العربة ، وإذا وقفت عربة وقوفا فجائيا وكانت عربة تسير وراءه فاضطرت إلى تفادى الاصطدام بها بأن انحرفت عن الطريق فاصطدمت بشجرة ، وإذا سدت عربة منافذ الطريق على راكب « موتوسيكل » فاختل توازن الراكب وسقط على الأرض ، ففى كل هذه الحالات تدخل الشىء تدخلا إيجابيا فى إحداث الضرر دون أن يمس الشخص أو الشىء أو يتصل به اتصالا ماديا مباشراً » ،

الوسيط — ص ١٠٩٠ .

ألغت محكمة النقض الحكم ، وأسست حكمها على ما يلى : «وحيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بنفى مسئولية الوزارة على ما أورده فى أسبابه من «أن إصابة الطاعن كانت قضاء وقدراً ، وأن الواقعة فى حقيقتها مردها خطأ المستأنف نفسه، فهو لم يكن حريصاً فى سيره ، ولم يكن فى وسع الوزارة أن تضىء المكان أو تحيطه بالأسوار لوجوده فى ميدان قتال . وما دام أن الخطأ وقع من المستأنف ولا يد للوزارة فيه ، فقد انتفت بذلك مسئوليتها عملا بالمادة ١٧٨ مدنى التى يستند إليها المستأنف . ومن ثم يكون الحكم المستأنف وقد قضى برفض الدعوى قد لازمه التوفيق» ويبين من ذلك أن الحكم استند فى القول بانتفاء المسئولية المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى عن الوزارة على ما ذكره من وقوع خطأ من الطاعن ومن انتفاء الخطأ من جانب المطعون عليها . ولما كانت المسئولية المقررة فى المادة المذكورة ، تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشىء افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، ومن ثم فإن هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ ما ، وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشىء الذى فى حراسته ، وإنما ترتفع هذه المسئولية إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . لما كان ذلك ، فإن ما قاله الحكم فى خصوص انتفاء الخطأ من جانب الوزارة المطعون عليها ، لا تندفع به مسئوليتها طبقاً المادة ١٧٨ من القانون المدنى . وإذ كان الحكم فيما قرره من أن الحادث مرده إلى خطأ المضرور ، قد اكتفى فى بيان هذا الخطأ بعبارة مجملة تتضمن أن الطاعن لم يكن حريصاً فى سيره دون أن يكشف الحكم عن مظاهر عدم هذا الحرص ، وعن الأعمال التى وقعت من المضرور واعتبرها الحكم عدم حرص منه . ودون أن يبين المصدر الذى استمد منه هذه الواقعة أو يقيم الدليل عليها ، فإنه يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه» .

هذا ويلاحظ أن الحادث وقع ليلا ، وأن الحوض لم يكن محاطاً بأسوار وقد أحاطته الوزارة بأسوار بعد الحادث .

المثال الثانى : حكم النقض المدنى فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ٢٤٠) الصادر فى الظروف التالية : تسلل طفل عمره تسع سنوات ، إلى سلخانة بندر بنها ، فسقط فى حوض المياه المتخلفة من الذبح ، وغرق .

ثبت من التحقيق أن هناك فتحة متهدمة فى سور السلخانة تسمح بدخول الشخص العادى ، وأن باب السلخانة مفتوح ولا يوجد أحد لحراسة الخزانات ، وأن الغلام دخل من فتحة السور لمشاهدة عملية الكسح فسقط فى الحوض لأن الأرض من حوله زلقة . استند طالب التعويض إلى أن الإدارة مسئولة عن حراسة الآبار التى سقط فيها الغلام عملا بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى. حكم ابتدائياً بتعويض قدره ٢٠٠ جنيه ، وراعت المحكمة فى تقدير التعويض « سن المجنى عليه ، وحالة والده الاجتماعية ، وجانباً من الإهمال الذى وقع من الوالد نفسه بتركه ابنه الحدث يسير وحده فى الطريق » وكان ذلك فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ . وتأيد الحكم استئنافياً فى ٤ يناير سنة ١٩٥٩ . طعن فى الحكم بالنقض بحجة عدم توافر شروط المسئولية على أساس الحراسة . وأقرت المحكمة الطعن استناداً إلى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالمسئولية على المادة ١٧٨ مدنى التى تقرر مسئولية حارس الشىء الذى تتطلب حراسته عناية خاصة عما يحدثه هذا الشىء من ضرر للغير . وهذا يفيد أنه أقام المسئولية على هذا الأساس وحده . « ولما كان من شروط تحقق هذه المسئولية أن يقع الضرر بفعل الشىء مما يقتضى أن يتدخل الشىء تدخلا إيجابياً فى إحداث الضرر ، وكان مما دفع به الطاعن هذه المسئولية وتمسك به أمام محكمة الموضوع أن تدخل الشىء لم يكن إلا تدخلا سلبياً ، وأن الضرر لم يقع إلا بخطأ المتوفى الذى دخل إلى حيث توجد آبار الفضلات — فى مكان يحرم عليه بحكم اللوائح

وجوله — بل إن الشارع يؤثم هذا الفعل ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه » .

المثال الثالث : حكم النقض المدنى فى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (المجموعة س ١٦ ، ص ٣٩٦) : وتتلخص ظروف الموضوع فى أن قائد سرب بسلاح الطيران ، سقطت به إحدى الطائرات التابعة للوزارة أثناء قيامه باختبار طلبة كلية الطيران ببلبيس فلقى مصرعه ، فاعتبرت الوزارة مسئولة عن الحادث مسئولية مفترضة طبقاً لنص المادة ١٧٨ مدنى ، وذلك إلى جانب خطئها الثابت لعدم تزويدها الطائرة بأكثر من مظلة هبوط واحدة . حكم ابتدائيا بتعويض قدره ١٦٠٠ جنيه فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، وحكم استئنافيا بزيادة التعويض إلى ٣٠٠٠ جنيه فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ . وفى صدد شرح أحكام المسئولية فى هذه الحالة قالت المحكمة : « إن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ مدنى ، هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء قصداً واستقلالا ، ولا تنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشىء ، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشىء وقت استعماله ، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ، ويتلقى تعليماته ، فإنه يكون خاضعا للمتبوع ، مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشىء ، كما لو كان هو الذى يستعمله . ذلك أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشىء سيطرة فعلية لحساب نفسه . ولما كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى أن الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران ، وعهدت إلى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم ، وأنه فى يوم الحادث حلق بها

مصطحبا أحد الطلبة لاختباره ، فسقطت به ولقى مصرعه ، ولما كان ذلك، فإن الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للوزارة الطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل إلى مورث المطعون ضدها، وبالتالى تكون الوزارة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ مدنى ، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه » .

ورفضت المحكمة دفع الحكومة من أن سبب الحادث يرجع إما إلى خطأ المصاب أو إلى القوة القاهرة: « لأن الثابت من تحقيقات النيابة وقرار مجلس التحقيق اللذين كانا مقدمين إلى محكمة الموضوع أن سبب الحادث يرجع إلى دخول الطائرة فى انهيار حلزونى مفلطح ، وأن هذا أمر نادر الحدوث ومن ثم فإن الحادث لابد أن يكون سببه أحد أمرين : الأول هو خطأ المورث الناشىء عن سوء تصرفه وعدم إتخاذه الأساليب الفنية اللازمة للخروج من هذا الموقف ، أو عن عدم استعماله المظلة الواقية للهبوط من الطائرة قبل سقوطها . والأمر الثانى هو القوة القاهرة باعتبار أن الانهيار الحلزونى المفلطح الذى دخلت فيه الطائرة فجأة أمر نادر الحدوث غير معروف الأسباب، وبالتالى لم يكن فى الوسع توقعه ولا دفعه » قالت المحكمة فى تبرير رفض هذا الزعم : « وبما أنه وقد استكملت المسئولية المفترضة عناصرها فى ذمة المدعى عليها فرضا غير قابل لإثبات العكس ، فإنها لا تنتفى إلا بقطع علاقة السببية التى تربط بين فعل الطائرة والضرر أو خطأ الغير . وبما أن سبب الحادث هو حالة الانهيار الحلزونى والمفلطح التى وقعت فيها الطائرة خلال حركة الالتفاف الحلزونى التى قام بها الطالب الممتحن ، وهى حالة لا يد لشخص معين فيها . وبما أنه وإن قال الدفاع عن وزارة الحربية إن سبب تلك الحالة غير معروف إلا أن هذا القول بفرض صحته، لا يعنى على الإطلاق أن ثمة سبب أجنبى عن الطائرة هو العلة ، فثبوت ارتباط السببية

بحادث مفاجىء أو قوة قاهرة واجب لقطع رابطة السببية ، بينما تجهيل السبب يعنى أنه قد يكون راجعاً لحادث مفاجىء أو قوة قاهرة، وقد لا يكون. ومن ثم لا يكفى لدحض المسئولية المفترضة . وفضلا عن ذلك فقد شهد فنى (قائد الأسراب يوسف سعودى) بأن الحالة التى نشأ عنها الحادث فى ذاتها جائزة الوقوع ومعروفة فنياً . ومن ثم فهى لم تكن مستحيلة التوقع بل هى قد وقعت لذات الطيار فى نفس اليوم وفقاً لأقوال الطالب محمد رفعت، وهى ليست مستحيلة الدفع بدلالة خروج الطيار منها فى المرة السابقة . وبالتالى فإن حالة الانهيار الحلزونى المفلطح بذاتها تفتقد الركنين اللذين يقوم عليهما وصف الحادث بأنه مفاجىء أو قهرى . بل إن أحد الفنيين شهد بأن تلك الحالة ترجع إلى تصميم الطائرة . وبما أنه مما سلف يبين أن مسئولية المدعى عليها (الوزارة) عما أصاب المدعية من ضرر شخصى قائم على أركانها القانونية ولم يلاحظها إثبات أى سبب أجنبى » .

أما فيما يتصل باحتمال خطأ المصاب ، فقد قالت المحكمة : « إنه وإن جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى نفى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إثبات أن ما وقع كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، إلا أنه يشترط أن يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محدداً لا تجهيل فيه ولا إبهام ، سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير . لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق إلى أن الطاعنة قد عجزت عن إثبات السبب الأجنبى الذى لا تندفع مسئوليتها إلا به طبقاً للمادة ١٧٨ مدنى ، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل الذى تطمئن إليه وتطرح ما عداه بلا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض . . . . » .

• • •

فى هذه الحالات الثلاث ، تقوم مسئولية الإدارة على أساس خطأ مفترض فى جانبها على أنها أهملت فى حراسة الشىء أو الحيوان أو البناء وأفلت منها زمامه فنال الأفراد ضرر من جرائه ، سواء أكان الضرر قابلا لإثبات العكس أو غير قابل ، لأن هناك قرينة على أن المالك هو الحارس حتى لو كانت الحيازة المادية للشىء فى يد آخر . وكثيراً ما تجتمع مع مسئولية الإدارة بهذه الصفة مسئوليتها على أساس آخر كخطئها المباشر فى تنظيم المرفق أو خطأ موظفيها باعتبارها متبوعة . غير أنه لا مصلحة للمضرور فى أن يتمسك بهذا النوع من المسئولية ، لأن عليه أن يثبت خطأ الموظف المشرف على البناء أو الحيوان أو الشىء وهى مهمة عسيرة ، فى حين أن المشرع يفترض الخطأ كما رأينا بمجرد أن يكون الضرر ناجما عن تدخل إيجابى من الحيوان أو الشىء أو تهدم البناء .

على أن قرائن الخطأ فى الحالات السابقة مقصود بها مصلحة المضرور ، ولكنها لا تؤثر على العلاقة بين الإدارة وموظفيها ، فهى إذا دفعت تعويضا فى إحدى الحالات السابقة ، فإنها تستطيع الرجوع على موظفيها ، وفقاً للقواعد العامة إذا ما أثبتت تقصيراً أو إهمالا منهم فى أداء واجباتهم كان هو السبب المباشر فيما أصاب الغير من ضرر ، كما لو أهمل سائق سيارة حكومية أو حارس أحد الحيوانات المتوحشة فى حديقة الحيوانات إهمالا ترتب عليه أن تصيب السيارة فى الحالة الأولى، أو الحيوان فى الحالة الثانية ، أحد المارة أو المتفرجين . فإن الإدارة أن ترجع على الموظف وفقا للقواعد العامة .

الفرع الرابع

صور الخطأ ومعيار تقـــديره

تتجسد الأعمال الضارة ، والتى تسأل عنها الإدارة — سواء أكانت مسئوليتها تبعية أو أصلية — فى صور متعددة ، فمنها ما يأخذ شكلا إيجابياً كأن تصدم سيارة حكومية أحد المـارة فتقتله أو تجرحه ، أو أن يعتدى رجال الجيش أو الشرطة بالضرب على أحد المواطنين دون مبرر ، أو أن يحاول مدرس تأديب طالب فيصيبه بعاهة مستديمة ، أو أن يتطاير شرر من قاطرة غير مزودة بجهاز يمنع تطاير الشرر فتحرق بعض الحقول أو المنازل المجاورة لشريط السكة الحديد ، أو أن تجرى وزارة الأشغال تخفيضاً فى قاع إحدى الترع العمومية من غير مراعاة للأصول الفنية ، فيترتب على ذلك ظهور نشع ورشح يضر بالأطيان الزراعية المجاورة ، أو أن تسقط طائرة حكومية على بعض المنازل فتهدمها ، أو أن تبالغ الإدارة فى ملاحظة المشتبه فيهم حتى تجعلهم فى حكم المراقبين مع اختلاف النظام لكل من الطائفتين .. إلخ .

ومنها ما يتخذ صورة سلبية ، بامتناع الإدارة أو إهمالها فى أداء واجباتها مما يؤدى إلى إصابة المواطنين بأضرار : كإهمال مصلحة السكك الحديدية فى حراسة المزلقانات مما يؤدى إلى وقوع تصادم بين القاطرات والعربات الخاصة ، أو أن تترك إدارة مدرسة ابتدائية أو روضة أطفال تابعة لوزارة التربية والتعليم سلالم المدرسة أو الروضة بدون حاجز يقى الطلبة من السقوط ويترتب على ذلك سقوط طالب وإصابته بأذى أو أن تهمل الإدارة فى تطهير ترعة من الطمى والحشائش زمناً فيتعذر وصول المياه الزراعة الأرض . أو أن تجرى مصلحة التنظيم حفراً وإصلاحات فى بعض الشوارع وتهمل إضاءتها ليلا فيتردى فيها بعض المارة ، أو تهمل صيانة بعض

المبانى الحكومية فتنهار على الموظفين أو على المارة ، أو أن تترك مصلحة الجمارك الأمكنة التى تودع فيها البضائع فى حالة سيئة مما يؤدى إلى تلفها كلياً أو جزئياً أو أن تقصر الإدارة فى الكشف على مواسير المياه بين آن وآخر فتنفجر وتصيب بعض المنازل بتشققات ... إلخ[1] .

وإلى هذه الصور أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٢ بالنسبة لواجبات سلطة البوليس إذ يقول : «وحيث إنه إن صح أن تنظيم الأمن وترتيبه وتوزيع قواته وتسليحها هو من أعمال السيادة[2] (؟) فإن ما عدا ذلك مما يتعلق بقيام البوليس بواجباته والتدابير والإجراءات التى يتخذها لذلك فى تنفيذ كل ما أمرت به القوانين إنما هى إجراءات إدارية . فإن قصر البوليس أو أهمل فى تنفيذ واجبه أو نفذه على غير ما تقضى به القوانين واللوائح أو تباطأ أو تأخر فى تنفيذ واجباته أو لم يقم بواجباته إطلاقاً ، ففى هذه الأحوال جميعاً تكون الحكومة قد غفلت عن المحافظة على الأمن إذ تتحمل مسئولية من وكلت إليهم أمره ، فهى لم تحسن اختيارهم أو لم تقم بما فرضه عليها الواجب من صيانة الأمن وبالتالى تكون مسئولة عن التعويض إذا ما قام الدليل المقنع ... على هذا التقصير سواء بنيت المسئولية على المادة ١٧٤ الخاصة بخطأ التابع والمتبوع أو المادة ١٦٣ الخاصة بالمتسبب فى الضرر ..

« وحيث إن ما تدعيه المستأنفة هو الخطأ السلبى الذى تنسبه إلى الحكومة بسبب الإهمال وعدم اتخاذ الإجراءات الواجبة لقمع ماحدث ، وهذا الخطأ السلبى إن ثبت فإن الحكومة تكون مسئولة عنه ، لأن الخطأ السلبى هو من أنواع الخطأ والإهمال المؤدى إلى المسئولية .

---

(١) راجع بجوار القضايا التى سردناها فيما سلف أمثلة أخرى عديدة أوردها الدكتور وحيد رأفت فى مرجعه الذى سبقت الإشارة إليه ص ٤٦٩ وما بعدها .

(٢) وقد سبق لنا مناقشة هذه الأفكار .

« ومن حيث إن المسئولية التقصيرية لا تترتب إلا على خطأ يجر إلى ضرر ، والحكومة فى هذا كبقية الأفراد تسأل عن الضرر الذى يحدث عن خطأ وقع منها[1] » .

فى جميع هذه الحالات وأمثالها متى يعتبر التقصير أو الإهمال مكوناً لركن الخطأ الذى يستوجب مسئولية الإدارة ؟ لما كانت المسئولية الإدارية تقوم على الأسس المدنية ، فيجب أن يرجع إلى هذه الأسس لتلمس معيار الخطأ . ولو رجعنا إلى القانون المدنى ، لوجدنا أن المشرع - رغم ما درج عليه من تفصيل فى القانون الجديد - لم يتعرض لتعريف الخطأ الذى يوجب المسئولية ، وترك تحديده للقاضى ، واكتفت المادة ١٦٣ منه بالنص على أن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » فجعلت الخطأ الأساس العام للمسئولية دون تحديد لطبيعته أو لدرجته . وعللت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ذلك بقولها إن « لفظ الخطأ فى هذا المقام يغنى عن سائر النعوت . . كاصطلاح « العمل غير المشروع » أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » .. إلخ فهو يتناول العمل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء . وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ فى نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى ، وهو يسترشد فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه ، فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى عليها الخطأ ويقتضى هذا الالتزام تبصراً فى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص . »[2] .

---

(١) محاماة السنة ٣٢ ص ١٤٩٣ (عدد يونيو سنة ١٩٥٢) .

(٢) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى ص ٣٥٤ .

فالأعمال التحضيرية إذن قاطعة فى الأخذ بمعيار مجرد « in abstracto » هو تصرف الرجل العادى إذا وجد فى نفس الظروف الخارجيه التى يوجد فيها مرتكب الفعل الضار ، بصرف النظر عن ظروف المخطىء الخاصة .
ويصور الدكتور السنهورى هذا المعيار بقوله : « . . . الخطأ انحراف فى السلوك .. يقاس بسلوك شخص نجرده من ظروفه الشخصية ، هذا الشخص المجرد هو الشخص العادى الذى يمثل جمهور الناس ، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى الذروة ، ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض . ننظر إلى المألوف من سلوك هذا الشخص العادى ونقيس عليه سلوك الشخص الذى نسب إليه التعدى ، فإن كان هذا لم ينحرف فى سلوكه المألوف من سلوك الشخص العادى ، فهو لم يتعد ، وانتفى عنه الخطأ ونفض المسئولية عن كاهله . أما إذا كان قد انحرف ، فمهما يكن من أمر فطنته ويقظته ، فقد تعدى . وثبت عليه الخطأ ، وترتبت المسئولية فى ذمته . بهذا وحده يسلم لنا مقياس منضبط صالح واف بالغرض ، فلا نحن فى حاجة إلى البحث عن خبايا النفس والكشف على خبايا السرائر ، ولا المقياس يختلف فى تطبيقه من شخص إلى شخص ، بل يصبح التعدى أمراً واحداً بالنسبة إلى جميع الناس ، إذ أن معياره لا يتغير . فإذا جاوز الانحراف المألوف من سلوك الناس ، صار تعدياً ، يستوى فى ذلك أن يصدر من فطن ذكى أو وسط عادى أو خامل غبى . ويصبح الخطأ شيئاً اجتماعياً لا ظاهرة نفسية ، فتستقر الأوضاع وتنضبط الروابط القانونية[١] » .

وعلى هذا إذا ما كان الخطأ منسوباً إلى موظف معين ، كان المقياس هو تصرف الموظف العادى ، إذا وجد فى عين الظروف الخارجية التى يوجد فيها الموظف المنسوب إليه الفعل الضار . وإذا كان الخطأ منسوباً إلى الإدارة ذاتها فالقياس يكون بالنسبة لما ينتظر من إدارة على قدر متوسط من التنظيم .

---

(١) الوسيط — ص ٧٧٩ — ٧٨١ .

وكثيراً ما تشير أحكام القضاء إلى هذا المعيار المجرد ، ومن ذلك حكم النقض المدنى الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٥ (المجموعة ، س ١٦ ، ص ٨٧٠) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن الإدارة ضبطت منزلا يدار للدعارة ، فوضعت عليه الأختام ، وطردت أصحابه منه . وبعد الحكم فى القضية توجهت صاحبة المنزل لتسلمه برفقة البوليس فوجدته مفتوحاً ومحتوياته مسروقة. فرفعت دعوى تعويض ضد وزارة الداخلية لتقصيرها فى حراسة المنزل ، وقضى ابتدائيا واستئنافيا بالتعويض. فلما طعن فى الحكم بالنقض، أيدت المحكمة الحكم المطعون فيه قائلة « لما كانت محكمة الموضوع قد سجلت فى حدود سلطتها التقديرية أن الحكومة لم تبذل العناية الواجبة لرعاية الأمتعة المضبوطة فى مسكن المطعون ضدها ، وأنها اقتصرت على وضع الأختام عليه ، ولم تبذل أى جهد لحراسته ، واعتبرت المحكمة هذا التقصير من الطاعنة انحرافا عن السلوك المألوف للشخص العادى ، وبالتالى خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الذى لحق المطعون ضدها بسببه، فإن النعى على حكمها يكون على غير أساس » .

وهذه الطريقة المجردة فى تقدير الخطأ تختلف إلى حد كبير عن الطريقة التى درج عليها مجلس الدولة الفرنسى فى تقدير الخطأ وبحثه فى كل حالة على حدة وبالنظر إلى جميع الظروف الداخلية والخارجية التى يعمل فيها المرفق العام الذى ينتسب إليه الموظف المخطىء أو الفعل الضار مما ناقشناه تفصيلا فيما سبق .

غير أن المحاكم القضائية المصرية ، درجت منذ وقت بعيد ، على التشدد فى تقدير الخطأ المنسوب إلى الإدارة ، بمعنى أنها تتطلب خطأ جسيما ، على النحو الذى رأيناه فى فرنسا ، مع خروج ذلك عن منطق القواعد المدنية والتى قد أهملت نهائياً فكرة جسامة الخطأ : فإما تصرف يصدر من رجل عادى فلا خطأ ، وإما تصرف لا يتفق وهذا المعيار فيقوم الخطأ أياً كانت درجة

انحرافه عن سلوك الرجل العادى . وأثر ذلك قد يكون فى تقدير التعويض — على الأقل من الناحية العملية — لا فى قيام المسئولية .

ولقد أبرز حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ هذه الظاهرة بشكل واضح إذ يقول : « وحيث إن كل ما تملكه المحاكم هو بحث ما إذا كان وقع خطأ أو تقصير فى تنفيذ العمل الحكومى فيلزمها (الإدارة) القضاء عن الخطأ الجسيم المحدد ، الجلى العناصر والمظهر متى ثبت وربطته بالضرر سببية مباشرة ، ولا يجوز مساءلة الدولة عن خطأ لا تتوافر له هذه الشروط ، نظراً لما عليها من تبعات جسام وهى تباشر مختلف نواحى النشاط فى الدولاب الحكومى . ونظراً لدقة المهمة الملقاة على عاتقها والتى تستوجب الاعتدال فى مساءلتها تفادياً لإضراب سير الأداة الحكومية وإن استشعرت الدولة أو القائمون بالأمر فيها أنهم مسئولون عن كل صغيرة وكبيرة »[1] . وهذا الحكم يردد عين الاعتبارات التى بنى عليها مجلس الدولة الفرنسى ومفوضو الحكومة مسلكهم فى تقدير الخطأ الذى يستوجب مسئولية الإدارة ، كما رأينا بالتفصيل .

ومن الصور التى تكشف تشدد المحاكم القضائية وترددها على سبيل المثال الأحكام الآتية :

١ — هناك أحكام ، قضت بأن الإدارة لا تسأل عن امتناعها عن القيام بإنشاء مرافق ومشروعات عامة ، ولو ثبت أنها كانت ضرورية لحماية الأفراد فإذا لم تقم وزارة الأشغال العمومية بإنشاء محطات لرصد ما ينزل من السيول والأمطار فى إحدى الجهات التى تتكرر بها نزول السيول المنحدرة من الجبل فى فصل الشتاء ، وبإنشاء مصارف لتصريف تلك السيول درءاً للضرر عن أملاك الأفراد ، فلا يمكن اعتبار الوزارة مقصرة ومسئولة عن هذا

(١) راجع الحكم فى مجلة التشريع والقضاء ، السنة الثانية ، ص ٣١٢ .

الضرر لأن لجهات الإدارة سلطة التقدير فى هذه الأحوال ، وتوزيع مشاريعها على كافة البلاد فتقدم الأهم على المهم فى حدود اعتماداتها المالية بدون أن يكون للمحاكم رقابة عليها[1] .

وهذا الحكم يتفق مع الفكرة المجردة للسلطة التقديرية ، من حيث إنها تترك للإدارة حرية إنشاء المرافق العامة وفقاً للظروف التى تقدرها . ولكننا رأينا كيف تطورت هذه الأوضاع فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى من ناحية أنه فرق بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض[2] : فإذا كان الأفراد لا يستطيعون إجبار الإدارة على إنشاء المشروعات العامة عن طريق قضاء الإلغاء ، فإن لهم الحق فى مطالبتها بالتعويض إذا ترتب على امتناعها عن إنشاء المرافق الضرورية ضرر . وحكمة هذا القضاء ظاهرة ، ذلك أن المرافق العامة تنشأ لتحقيق نفع للأفراد ، وهذا النفع تقدره الإدارة ، الأمينة على المصلحة العامة . أما إذا كان الغرض من إنشاء المرفق لا جلب نفع وإنما توقى ضرراً محققاً ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يتجه أن على الإدارة واجبا فى أن تفعل كل ما فى وسعها لدفع هـذا الضرر ، وأن سلطة التقدير تمحى . ولهذا يحكم على الإدارة بالتعويض . ونعتقد أن هذا المسلك يمكن الدفاع عنه فى ظل القواعد المدنية ، لأن أى إدارة على درجة متوسطة من التنظيم واليقظة يجب عليها أن تدرأ الخطر عن الأفراد قبل أن تحقق النفع لغيرهم ، وأن تقصيرها فى أداء هذا الواجب يؤدى إلى مسئوليتها[3] .

---

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية الأهلية فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ : المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ١٢ ص ٣٢ وحكم استئناف مصر الأهلية فى عين القضية فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ حكم ٣٨ ص ٩١ .

(٢) راجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف « قضاء الإلغاء » .

(٣) وهذا هو منطق القاعدة الشرعية القاضية بأن دفع الأذى مقدم على جلب النافع .

على أنه إذا كان من الممكن الدفاع عن وجهة النظر السابقة ، والقائمة على عدم مساءلة الإدارة عن امتناعها عن القيام بإنشاء المشروعات والمرافق العامة ، فإن المسلم به أن الإدارة إذا أنشأت مرفقاً عاماً ، فإنها تلتزم بصيانته والمحافظة عليه ، بحيث إذا قصرت فى ذلك ونجم عن هذا التقصير ضرر ، فإنها تكون مسئولة . وهذا حل تمليه القواعد المدنيـة والإدارية على السواء . ومع ذلك فقد غاب هذا الحل عن بعض المحاكم إذ أصدرت أحكاماً مخالفة منها :

(ا) القضايا المتعلقة بمسئولية الإدارة عن حوادث مزلقانات السكة الحديد : فقد قررت بعض الأحكام أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بخفارة هذه المزلقانات . وإذا هى قامت بذلك ، فإنها تقوم بعمل « تخفضى من جانبها درءاً لما عساه يحصل من حوادث ، بل ويعد تبرعا تشكر عليه . ومن ثم لا تكون مسئولة عن الحوادث التى تقع من المرور على مزلقاناتها بدون احتياط من المارين[1] » .

(ب) وقضت بعض المحاكم أيضاً بعدم مسئولية الحكومة عن الضرر الناشىء عن عدم تطهير إحدى الترع العمومية من الطمى والحشائش حتى تعذر الرى منها ، ولو كان ذلك نتيجة إهمال تفتيش الرى ، وذلك لأن أعمال التطهير من أعمال السلطة الإدارية وحدها ، لأن نفقات التطهير تابعة لما تسمح به ميزانية هذه السلطة[2] .

(ح) وفيما يتعلق بالحوادث الناجمة عن الحفر فى الطريق العام قررت

---

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٠ ، منشور فى المحاماة السنة ١١ ص ٥٩ ، وحكم محكمة مصر الكلية فى ٣ أبريل سنة ١٩٣٣ محاماة السنة ١٤ رقم ٩٩ ، ص ١٩٤ ، وحكم استئناف مصر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٢ ص ٣٨١ .

(٢) محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٧ : مجموعة رسمية السنة ٢٨ حكم ١٠٢ ص ١٩٣ .

بعض الأحكام ، أنه إذا أصاب ضرر شخصاً على أثر انقلاب عربة بسبب وجود حفرة بأحد الشوارع ، فلا يجوز أن يطالب مصلحة التنظيم بتعويض الضرر بناء على أنها مكلفة فى الأصل وبوجه عام بصيانة الشوارع والعناية بها وجعلها صالحة للمرور[١] .

هذه الأحكام وأمثالها لا تصور الوضع القانونى على الوجه الصحيح : ذلك لأن الإدارة إذا كانت حرة فى ألا تنشىء المرافق العامة — مع التحوط الذى أوضحناه — فإنها بمجرد إنشاء تلك المرافق ، تلتزم قانوناً ، وبدون حاجة إلى نص خاص على ذلك فى اللوائح أو القوانين التى تنشىء بها تلك المرافق ، بأن تشرف على صيانتها ، وأن تنظمها بدرجة معقولة ، وإخلالها بهذا الالتزام يؤدى إلى مسئوليتها وفقاً للمعيار العام فى المسئولية .

وهذا ما تؤكده المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض الآن . ومن قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص ، حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٩[٢] ، فقد استند الحكم المطعون فيه إلى الحجج التقليدية فى خصوص نفى المسئولية الناجمة عن أحد حوادث المزلقانات ، ولكن محكمة النقض ردت على ذلك بقولها : « وحيث إنه يبين من ذلك أن الحكم إذ نفى الخطأ عن العامل القائم على المزلقان ، استند فى ذلك إلى أنه لم يكن يعلم بقدوم القطار ، ولم يكن فى مقدوره أن يسمع حركته ، وإلى أن مصلحة السكة الحديد ليست ملزمة بحراسة المزلقانات . وهذا الرأى الذى ذهب إليه الحكم ، وأقام قضاءه عليه ، غير صحيح فى شقه الثانى ، ذلك أنه وإن كان صحيحاً أن مصلحة السكة

---

(١) استئناف مصر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ محاماة السنة ٧ ص ٨٦٨ ، وإن كان هذا الحكم قد استطرد بعد الفقرة السابقة يقول : « لأنه وإن كانت وظيفة مصلحة التنظيم هى صيانة الطرق إلا أن ذلك يكون فى الحدود المعقولة والممكنة . وليس معناه أن المصلحة مكلفة بأن تعلم كل ما يطرأ على حالة الشوارع من التغيرات وكل لحظة منعا لوقوع كل حادثة » .

(٢) محاماة ، السنة ٤٠ ، العدد الرابع (ديسمبر سنة ١٩٥٩) ص ٧١١ .

الحديد غير مكلفة بإقامة المجازات أو بحراستها ، إلا أنها متى أقامتها وعهدت بها إلى حراس يقومون على تنظيم حركة اجتيازها ، فيمنعون المرور عند الخطر ، ويأذنون به عند الأمان ، متى كان ذلك ، حق للناس أن يعولوا على ما أخذت مصلحة السكة الحديد نفسها به ، وأن يعتبروا المرور مأموناً متى فتح الحارس البوابة ، وأذن بالمرور . . . » .

كما أنها فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٨٧٠) والخاص بالتقصير فى حراسة المنزل الذى كان يدار للدعارة ، رفضت الدفع بأن القانون لا يلزم الإدارة بتوفير هذه الحراسة وذلك بقولها : « إنه وإن لم يكن رجال الضبط القضائى ملزمين قبل صدور القانون رقم ٣٠٣ لسنة ١٩٥٣ بإقامة حراسة على الأمتعة والأثاثات التى تضبط فى المحال المدارة للفجور أو الدعارة ... إلا أنه لما كان سند الوزارة الطاعنة فى وضع الأختام على مسكن المطعون ضدها هو نص المادة ٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية الذى يقضى بأن « لمأمورى الضبط القضائى أن يضعوا الأختام على الأماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة ، ولهم أن يقيموا حراساً عليها ، وكان هذا النص ، وإن جعل إقامة الحارس فى حالة وضع الأختام أمراً جوازياً لمأمورى الضبط القضائى متروكا لتقديرهم ، إلا أنه لما كان يترتب على وضع الأختام على مسكن شخص معين منعه من دخوله ومن مباشرة سلطاته كحائز على الأمتعة التى بداخله ، وبالتالى فقد سيطرته عليه وعلى هذه الأمتعة ، فإن ذلك يقتضى — إذا ما رأى رجال الضبط ألا يستعملوا الرخصة المخولة لهم فى إقامة حارس على هذا المسكن — أن تقوم جهة الإدارة بواجب حراسة ورعاية محتوياته ، بحيث إذا قصرت فى القيام بهذا الالتزام الذى تفرضه الحيطة الواجبة فى عدم الإضرار بالغير ، كان ذلك منها خطأ يستوجب مسئوليتها عن الضرر الناتج عنه ، ولا يكتفى فى هذه الدراسة بمجرد حراسة الأمن العادية التى توليها الإدارة لسائر الأماكن التى فى

حوزة أصحابها ، بل يجب فرض حراسة خاصة على المكان الذى وضعت الأختام عليه ، بعد أن أقصى صاحبه عنه . وحيل بينه وبين رعاية أمتعته بنفسه . . . . » .

٢ — ومن الأحكام ما يعفى الإدارة من الرقابة على أعمالها الضارة ، إذا ما تذرعت أمام القضاء بأن ما أتته إنما هو من قبيل الإجراءات الفنية ، وقد نفذته بناء على التعليمات الفنيـة الصادرة من إحدى الوزارات . وكان مجال هذه الأحكام مسئولية وزارة الزراعة عن الأضرار الناجمة عن تدخين أشجار الفاكهة بطرق معينة فنيا تؤدى إلى الإضرار بها . فقد ذهبت بعض الأحكام فى هذا الصدد إلى أن وزارة الزراعة إنما تقوم أثناء عملية التدخين بتنفيذ القوانين العامة مستشهدة بالآراء الفنية والتطورات العلمية ، وليس للمحاكم أن تتعرض لتعليماتها الفنية ، حتى لو ظهر أن رأيها الفنى كان خاطئا ، إذ لو سارت المحاكم بتعقب آرائها الفنيـة لمـا استطاعت أن ترعى الشئون الزراعية ، « وأنه لامسئولية على وزارة الزراعة إلا إذا قام الدليل على أن عملها الذى سبب الضرر إنما كان عملا مبنيا على مخالفة القوانين والأوامر واللوائح تطبيقا لنص المـادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، التى لا ترتب المسئولية على السلطة الإدارية بالتضمينات إلا إذا خالفت القوانين »[1] .

وهذا الحكم كما هو واضح يفرق بين حالتين : حالة ما إذا كان مرجع الضرر إلى مخالفة التعليمات الصادرة من الوزارة ، ويرى فيها قيام المسئولية لأنها حالة واضحة ولا شك فيها ، والحالة الثانية أن ينفذ الموظفون تعليمات الوزارة بدقة ، وهنا لا مسئولية حتى ولو ثبت أن الوزارة قد أخطأت فنيا فى تدخين الأشجار . وهنا يخطىء الحكم . ولعل مرجع الخطأ إلى عدم فهم السلطة التقديرية فهما صحيحا ، فالحرية التى يجب أن تترك للسلطة الإدارية

---

(١) راجع حكم استئناف مصر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ محاماة السنة ١٣ حكم ٢١١ ص ٤١٧ .

فى نطاق هذه الفكرة ، تنحصر فى اختيار طريقة من عدة طرق فنية مسلم بفائدتها جميعاً ، وسلامتها فى أداء الغرض ، لأن الإدارة أعلم من القاضى فى هذا المجال ، ويجب ألا يضيق عليها بتعقب آرائها الفنية كما يقول الحكم. أما إذا ثبت أن الإدارة اختارت طريقة مسلم فنياً بخطئها ، أو أنها أصدرت أوامر تتضمن أخطاء فنية فى كيفية تنفيذ طريقة سليمة فى ذاتها ، فان الإدارة تسأل فى الحالتين ، ولو التزم الموظفون المكلفون بالتنفيذ حدود التعليمات فى الحالتين ، لأن حدود السلطة التقديرية لا تغطى هذا الخطأ . ومسئولية الإدارة لا تقوم على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم وحدها (والتى تقابلها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية والمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية) وإنما تقوم أيضاً على المبادىء المدنية التى نحن بصدد دراستها ، سواء أكانت مسئولية الإداره تبعية أو أصلية لأن قصر المسئولية على الأعمال الإدارية فى هذا المجال ، واستبعاد المسئولية عن الأعمال المادية لا سند له .

وفى هذا المجال أيضاً تطور القضاء فى الاتجاه الصحيح . ونكتفى هنا بايراد مثالين من أحكام القضاء العادى فى هذا الخصوص :

(١) حكم الدائرة الاستئنافية لمحكمة الجيزة الابتدائية الصادر فى ١٩٥٨/٣/٣٠ [1] ، بخصوص تعويض بعض المزارعين نتيجة خطأ وزارة الزراعة فنياً فى رش الحقل ببعض المحاليل المبيدة للحشرات ، فقد قضى كل من الحكمين الابتدائى والاستئنافى بالمسئولية استناداً إلى هذا الخطأ ، وجاء فى الحكم الاستئنافى بهذا الخصوص : « . . . إن قواعد المهنة الأصولية الواجب استظهارها فى مقام التحقق من المسئولية المدنية مناطها هو أن

(١) القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦ وكانت الدائرة برئاسة الأستاذ عماد الدين رحمى ، وعضوية الأستاذين محمد أسعد محمود وأحمد عبد العال .

مندوب وزارة الزراعة قد تنكب هذه الأصول (التى أشارت إليها المحكمة فى صدر الحكم) حين لم يفطن إلى أن رش الكرنب بذاك المحلول قد يؤثر على كيان الخصر ذاته، وقصر اهتمامه على إبادة الحشرات ليس غير، فهذا الأمر فى جوهره ينطوى على منافاة السلوك المفترض من رجل فنى كان واجبا عليه أن يتوقع هذه النتيجة غير المبتغاة. وهذا بذاته يحمل بين طياته خطأ يرتب المسئولية....».

كما أن المحكمة فى حكمها السابق، رفضت الأخذ بفكرة الخطأ اليسير والجسيم فى العمل المهنى بقولها: «وأما عن الوجه الثانى، فإن التفرقة بين الخطأ اليسير والجسيم فى مجال المسئولية المهنية قد أضحى مذهباً مهجوراً فى الفقه، ومنبوذاً من القضاء، والواجب اعتبار الرجل الفنى مسئولا عن خطئه المهنى مسئوليته عن خطئه العادى، فيسأل فى هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير»[1].

(ب) أما الحكم الثانى، فقد صدر من دائرة النقض الجنائية فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩[2]، ويتعلق بمسئولية الإدارة عن خطأ الصيدلى فى تحضير مخدر بنسبة عالية أدت إلى وفاة المريض. وقد جاء فى الحكم مايلى: «إذا كان الحكم الصادر بإدانة المتهم - فى جريمة القتل الخطأ - قد أثبت خطأ المتهم الأول (الصيدلى) فيما قاله من أن أنه حضر محلول «البونتوكايين» كمخدر موضعى بنسبة ١٪ وهى تزيد على النسبة المسموح بها طبياً وهى ١/٨٠٠ ومن أنه طلب إليه تحضير «نوفوكايين» بنسبة ١٪ فكان يجب عليه أن يحضر «البونتوكايين» بما يوازى فى قوته هذه النسبة... ولا يعفيه من المسئولية قوله إن رئيسه طلب منه تحضيره بنسبة ١٪ طالما أنه ثبت له من

---

(١) وأشار الحكم فى ذلك إلى مؤلفنا «مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية» طبعة سنة ١٩٥٥ والذى ناقشنا فيه هذا الاتجاه بالتفصيل.

(٢) محاماة، السنة الأربعون، العدد السادس، فبراير سنة ١٩٦٠ ص ١٠٤١.

مناقشة هذا الرئيس فى التليفون أنه لا يدرى شيئاً عن كنه هذا المخدر ومدى سميته . هذا إلى جانب أنه موظف مختص بتحضير الأدوية ومنها المخدر ، ومسئول عن كل خطأ يصدر منه ، ومن أنه لجأ فى الاستفسار عن نسبة تحضير هذا المخدر إلى زميل له قد يخطىء وقد يصيب ، وكان لزاما عليه أن يتصل بذوى الشأن فى المصلحة التى يتبعها أو الاستعانة فى ذلك بالرجوع إلى الكتب الفنية الموثوق بها « كالفارماكوبيا » ، ومن إقراره صراحة بأنه ما كان يعرف شيئاً عن هذا المخدر قبل تحضيره ، فكان حسن التصرف يقتضيه أن يتأكد من النسب الصحيحة التى يحضر بها ، فلا ينساق فى ذلك وراء نصيحة زميل له ، ومن أنه لم ينبه المتهم الثانى وغيره من الأطباء ممن قد يستعملون هذا المحلول بأنه استعاض به عن « النوفوكايين » فإن ما أثبته الحكم من أخطاء وقع فيها المتهم يكفى لحمل مسئوليته جنائيا ومدنيا » .

ويتضح من العرض السابق قصور المعيار المدنى فى تقدير خطأ الإدارة، فالتماس معيار مادى يكون بمثابة ظاهرة اجتماعية لا نفسية ، قد يكون له ما يبرره فى نطاق العلاقات بين الأفراد ، لأنها علاقات بين أطراف متساوين أمام القانون . وهدف القانون هو استقرار الأوضاع ، وانضباط الروابط القانونية بينهم. والحال جد مختلف فيما يختص بالعلاقات بين الإدارة والأفراد، فالقانون الإدارى فى مجموعه لا يهدف إلى هـــذا الاستقرار أيا كانت نتيجته ، وإنما المتفق عليه أن يكون هذا الاستقرار على أساس موازنة الحقوق الخاصة والمصلحة العامة . ولا يمكن الوصول إلى تلك النتيجة بتطبيق معيار مادى أعمى، وإنما بالتماس حلول عملية مرنة، لا يمكن معرفتها مقدما، ولكنها توفق على قدر الإمكان بين مختلف الاعتبارات . وإذا كان هذا المعيار المادى يبدو فى صالح الأفراد لأول وهلة ، فإنه ليس كذلك فى جميع الأحوال، لأن بعض المصالح العمومية تكون عادة على درجة عالية من التنظيم ، ولذلك يجب أن يقدر الخطأ بالنظر إلى هذه الحقيقة لا بالنسبة للمعيار المجرد .

الفرع الخامس

لا مسئولية على أساس المخاطر

رأينا أن هذا الموضوع من المسئولية . يقوم على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر ، دون حاجة لإثبات أن ذلك النشاط كان منطوياً على خطأ ، ثابتا كان أو مفترضا ، لأن المسئولية هنا تقوم على أساس تعويض الضرر فى ذاته . وعلمنا أيضا أن هذا النوع من المسئولية لم يقره مجلس الدولة الفرنسى إلا على سبيل الاستثناء وكمكمل للمسئولية المبينة على الخطأ ، والتى ما تزال هى القاعدة العامة . وقررنا ونحن ندرسه أنه من المستبعد أن تصبح فكرة المخاطر الأساس العـــام للمسئولية . فهل يجوز الأخذ بهذا النوع من المسئولية فى ظل القواعد الحالية ؟!

المسلم به أن القانون المدنى القديم لم يشر إطلاقا إلى هذا النوع من المسئولية ، فهو قد جعل الخطأ باستمرار أساس المسئولية ، سواء أكان مفروضا أم ثابتا . ولهذا ذهب القضاء فى مجموعه إلى استبعاد مسئولية الإداره كلما كان تصرفها سليما لا مطعن عليه . ومن ذلك عدم مسئولية الإدارة عن تطاير الشرر من قطارات السكة الحديد وإحداثه حرائق فى المنازل أو الحقول المجاورة ، إذا ثبت أن المصلحة قد فعلت كل ما فى وسعها من احتياطات كما سبق أن رأينا فى حكم استئناف أسيوط الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٤٧ ، وكما جاء فى أحكام أخرى سابقة (١) . كما رددت المحاكم

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٥٠ ص ٦٨٩ ، وراجع فى نفس المعنى محكمة الموسكى الجزئية فى حكمها الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ منشور فى المحاماة السنة ٥ رقم ٤٤٣ ص ٣٥٦ وحكم محكمة مصر الكلية الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ منشور فى المحاماة السنة ٥ رقم ٢٠٨ ص ٢٤٠ والموسكى الجزئية فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٩ محاماة السنة ٩ رقم ٣٤٤ ص ٥٦٨ ، وبور سعيد الجزئية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة رسمية السنة ٢٠ حكم ٥١ ص ٤١ .

عين الفكرة فيما يتعلق بحوادث العمل ، إذ قررت باستمرار — قبل صدور قانون حوادث العمل سنة ١٩٣٦ — أن حالة العمال فى القطر المصرى لا تزال خاضعة للأصول العامة ، فلا يسأل المخدوم إلا « بسبب توانيه أو تقصيره وعدم احتياطه »[١] وكذلك الشأن فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، فلا تعويض عنها إلا إذا ثبت الخطأ فى جانب الإدارة[٢] .

على أن أحكاماً قليلة حاولت الأخذ بفكرة المسئولية على أساس المخاطر فى حالات كانت العدالة المجردة تتنافى فيها بصورة واضحة مع قواعد القانون . ولكن محكمة النقض وقفت بالمرصاد لهذه المحاولات وكانت تقضى عليها فى مهدها . ومن أبرز الأمثلة على ذلك الحكم الذى صدر فى الظروف التالية :

حدث بينما كان أحد عمال المناورة التابعين لمصلحة السكة الحديد يؤدى عمله فى فصل بعض العربات عن القطار أن انكسر النبوت الذى يستعمله لهذا الغرض ، مما أدى إلى سقوطه تحت العربات ووفاته قضاءاً وقدراً تاركا زوجة وأولاداً قصراً . ولقد أرادت زوجته أن تحصل على تعويض من المصلحة نتيجة هذه الوفاة ، بالرغم من أنه لم يثبت خطأ فى جانبها .

ولقد أقرت محكمة أول درجة ، ومحكمة الاستئناف وجهة نظر الزوجة فيما ذهبت إليه معلنة « أن المادة ١٥١ (من القانون المدنى القديم ، والتى تشترط ركن الخطأ صراحة) لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة ، لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره ، وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على

---

(١) راجع حكم استئناف مصر الأهلية فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية السنة ٢٨ ص ٩٣ ، ونفس المحكمة فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة السنة ١١ ص ١٤٩ وحكمها فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ السنة ١٣ ص ١١٠٤ .

(٢) راجع حكم النقض الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٣٨ ، محاماة السنة ١٨ ص ٣٣٦ . وراجع تطبيقات كثيرة فى مؤلف الدكتور وحيد فى رقابة التضمين (ص ٤٧٣ — ٤٧٨) .

مقتضاه فى هذه الحالة الخاصة ، لأن العامل فى الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشتملات المصلحة ، وما يلحقه من ضرر تتحمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هو الحال فى إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق ، وهذا تلخيص لنظرية المخاطر أو الغنم بالغرم المستقلة عن فكرة الخطأ .

ولكن محكمة النقض لم تقبل وجهة النظر هذه ، وألغت الحكم لأنه « . . . إذ رتب مسئولية الحكومة على نظرية مخاطر الملك التى لا تقصير فيها يكون قد أنشأ نوعا من المسئولية لم يقره الشارع (المصرى) ولم يرده ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه » بل وقطعت المحكمة الطريق على كل تخريج فى هذه المسألة ، إذ قررت أنه لا يجوز الاستناد إلى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم القديمة ، والتى تخول القاضى أن يحكم بمقتضى قواعد العدالة فى بعض الحالات ، لأن هذه المادة « . . . لا يمكن الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة . . . [1] » .

ولما وضع مشروع القانون المدنى الجديد ، أخذ بوجهة نظر القضاء ، ونص فى مذكرته الإيضاحية صراحة على أن « المشروع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفروض فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناجمة عن الأشياء . أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم » .

---

(١) راجع حكم استئناف مصر الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ محاماة السنة ١٤ ص ٤٩٥ وحكم النقض فى نفس الموضوع الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة رسمية السنة ٣٥ ص ٥٩٢ .

فلما قدم المشروع إلى مجلس الشيوخ بذلت محاولة أخيرة للأخذ بمسئولية المخاطر فى لجنة القانون المدنى بالمجلس ولكنها لم تنجح[1] .

وهكذا تظل القواعد السابقة على القانون المدنى الجديد سارية . وهذا ما تردده الأحكام الحديثة والتى منها حكم محكمة الاستئناف الابتدائية بالاسكندرية الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ ـ وقد سبقت الإشارة إليه ـ إذ تقول : « وحيث إن مدار البحث فى الدعوى الحالية ينصرف إلى معرفة ما إذا كان رجال القوة القائمة على حفظ النظام قد تجاوزوا نطاق التعليمات أو واجب حفظ النظام ، وارتكبوا خطأ جسيما ، تحاسب عليه الدولة ... بصرف النظر عن نظرية المخاطر الاجتماعية التى يعود تطبيقها إلى النص التشريعى فى التقنين المصرى[2] » .

ويستخلص من كل هذا أن مسئولية الإدارة على أساس المخاطر مستبعدة فى مصر فى ظل القواعد المدنية ، إلا إذا نص المشرع على تطبيقها بقانون خاص . وقد أصدر المشرع فى السنوات الأخيرة بعض القوانين فى هذا

---

(١) قال الأستاذ العشماوى « إننا فى هذه المواد نواجه نظرية المسئولية ... فالمادة الأولى لم تأت بجديد . وكنا ننتظر أن يأتينا المشروع فى باب المسئولية بجديد يتفق مع تطور الحياة فالمشروع . . . لسى نظرية تبعة المخاطر . . . » فرد عليه الدكتور حسن بغدادى بقوله : « إن الاعتراض الذى أثاره . . العشماوى . . . على هذه المادة من حيث أنها لم تأخذ بتحمل التبعة والخطأ المفروض فحسب لا يمكن قبوله ، لأنه لا توجد شريعة من الشرائع اتخذت كأساس للمسئولية مبدأ تبعة الخطأ المفروض » وأشار إلى حكم النقض الذى يرفض النظرية وذكر أن التشريع المصرى « يأخذ على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة كالقانون الخاص بإصابات العمال الصادر سنة ١٩٣٦ » راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ، الجزء الثانى ص ٣٥٥ ومن ص ٣٦٢ إلى ٣٦٨ .

(٢) وراجع أيضاً حكم الدائرة الاستئنافية بمحكمة الجيزة الابتدائية الصادر فى ١٩٥٨/٣/٣٠ (القضية رقم ٢٠٤ لسنة ١٩٥٦) وقد سبقت الإشارة إليه حيث تقول بصدد نظرية المخاطر وتحمل التبعة « . . إن التشريع المصرى يأبى الاعتراف بها ، ولم يأخذ بها إلا فى بعض تشريعات خاصة استوجبتها أغراض اجتماعية معينة . . . »

الصدد ترمى أساساً إلى تعويض العمال عن الأضرار التى تصيبهم أثناء أداء الخدمة[1] . ويرجع هذا المسلك من ناحية إلى أن المشرع المصرى سلك

---

(١) من هذه القوانين :

١ — القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل ، وقد حل محل القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ويقضى بأن لكل عامل يصاب أثناء العمل وفى أثناء تأديته ، الحق فى الحصول من صاحب العمل على تعويض مقدر فى القانون بحسب جسامة الإصابة .

٢ — والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة على أساس قدره القانون .

٣ — القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب ، وهو قانون مؤقت .

٤ — القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ بشأن تعويض أفراد طاقم السفينة التجارية ضد أخطار الحرب .

٥ — القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم الإرشاد بميناء الاسكندرية . ويقضى بمسئولية السفينة فيما عدا حالة الخطأ الجسيم من المرشد عن كل هلاك أو ضرر يصيب سفينة الإرشاد أثناء عملية الإرشاد ، ويقضى كذلك بتعويض المرشد عند اضطراره للسفر مع السفينة بسبب سوء الأحوال الجوية أو بناء على طلب ربان السفينة .

ومن الأمثلة الحديثة فى هذا المجال أيضا :

القانون رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ (المعدل) بشأن المعاشات التى تصرف لأسر الشهداء والمفقودين أثناء العمليات العسكرية.

— القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بتقرير معاشات أو إعانات أو قروض عن الخسائر فى النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية (وهو قانون مؤقت) .

— القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٨ بإنشاء منظمات الدفاع الشعبى ، وتقضى المادة ١٤ منه بأن يعامل المتطوعون الذين يستشهدون أو يفقدون فى العمليات الحربية ، معاملة المجندين فى القوات المسلحة من حيث المعاش والتأمين الإضافى ومكافأة الاستشهاد .

— القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٨ بتقرير معاشات وتعويضات للمصابين والمستشهدين والمفقودين بسبب العمليات الحربية أو المجهود الحربى .

— القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٨ الذى يتضمن بيان معاملة المتطوعين من الحرس الوطنى من حيث المعاش والتأمين الإضافى ومكافأة الاستشهاد .

— وأخيراً القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعتبار الإصابة التى تقع للمؤمن عليهم المنتفعين بنظم التأمين والمعاشات المدنية والتأمينات الاجتماعية بسبب الاعتداءات العسكرية إصابة عمل .

الطريق الذى سبقه إليه المشرع الفرنسى . كما أن هذا المسلك هو الذى يتمشى مع مقتضيات الظروف الاقتصادية للبلاد[١] .

ولعل قرائن الخطأ التى أخذ بها التقنين الجديد — والتى تبلغ مداها فيما يتعلق بالمسئولية عن الأشياء التى تتطلب عناية خاصة فى الحراسة — تخفف الوضع السابق بالنسبة للأفراد ، فإن المسئولية بالرغم من استنادها إلى فكرة الخطأ المفترض ، تقوم فى الحقيقة على أساس المخاطر . ولذلك فإن معظم التطبيقات التى حكم فيها القضاء باستبعاد المسئولية لعدم تمكن المضرور من إثبات الخطأ ، سينقلب الوضع بالنسبة اليها بعد صدور القانون المدنى الجديد ، كلما أمكن رد الضرر الى آلات ميكانيكية أو إلى أشياء تتطلب عناية خاصة فى الحراسة أو إلى حيوانات أو بناء يكون تحت تصرف الإدارة، بحيث يمكن اعتباره فى حراستها على التفسير السابق . ولذا فإننا نعتقد أن القواعد المدنية فى وضعها الراهن ، وعلى إطلاقها ، لم تعد فى صالح الإدارة كما كان المعتقد قديماً ، وأن نظرية المخاطر - كما رسمها قضاء مجلس الدولة الفرنسى - أخف وطأة ، لأن المجلس لا يعوض على أساسها إلا إذا توافرت شروط خاصة فى نشاط الإدارة ، وفى الضرر الذى ينال الأفراد . أما فى قرائن الخطأ فلا يشترط شىء من ذلك . ولهذا فمن العسير أن نجد حالة تسأل فيها الإدارة فى فرنسا على أساس المخاطر ، ولا يمكن مساءلتها عنها فى مصر ، اللهم إلا فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إذا لم يمكن نسبة خطأ إلى الادارة ، ولم يكن الضرر راجعاً إلى آلات ميكانيكية مما تستعمله الادارة فى تنفيذ تلك المشروعات . أما فيما عداها ، فيمكن إقامة مسئولية الإدارة فى مصر على أساس قرينة من القرائن السابقة .

---

(١) الوسيط للسنهورى — المرجع السابق ص ٧٧٤ .

الفرع السادس

تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية يتصل بالنظام العام

يرى القضاء المصرى أن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية يتصل بالنظام العام . وقد رتب على ذلك نتيجة هامة فيما يتعلق بتنازع القوانين فى هذا الخصوص صورها حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٩٦٣/١١/١٩ (المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ص ٧١١) فى الظروف التالية : —

قذف تلميذ بمدرسة رفح بقطاع غزة زميله بحجر أثناء اليوم الدراسى بفناء المدرسة مما أفقده قوة إبصار إحدى عينيه . أقام والد المضرور دعوى تعويض ضد : السيد مدير التربية والثقافة والتعليم بقطاع غزة ، والسيد وزير الحربية . وضد والد الجانى ، وذلك أمام محكمة القاهرة الابتدائيـــة . فقضت بإلزام مدير الثقافة والتعليم بقطاع غزة والسيد وزير الحربية بصفتهما بدفع مبلغ سبعمائة جنيه كتعويض ، ورفضت الدعوى ضد والد الجانى .

استؤنف الحكم ، ودفع أمام محكمة الاستئناف بعدة دفوع ، يعنينا منها فى هذا المقام الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية ، لوقوع الحادثة فى خارج نطاق الجمهورية ، وأن القانون الفلسطينى غير القانون المصرى فى هذا الخصوص . رفضت محكمة الاستئناف هذا الدفع بقولها : « وبما أنه ولو أن الدفع المبدى من الحاضر عن وزارة الحربية ظاهر فى الاختصاص إلا أنه فى جوهره يهدف إلى عدم تطبيق القانون المدنى المصرى بشأن امتداد المسئولية التقصيرية على المتبوع التى تقررها المادة ١٢٤ مدنى ، وبالتالى إلى تطبيق القانون الفلسطينى وحده الذى يقصر المسئولية فى مثل هذه الحالة على مقارف الفعل الخاطىء وحده . وسند هذا الدفع أن الفعل الخاطىء قد وقع فى قطاع غزة حيث يطبق القانون الفلسطينى هناك ، وأن المادة ١٠ من القانون المدنى المصرى التى تقرر بأن القانون المصرى هو المرجع فى

تكييف العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين ، وأن المادة ٢١ مدنى مصرى تقرر بأنه يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام . على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر ، وإن كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه . وبما أنه لا خلاف فى أن الفعل المنشىء للالتزام فى هذه الدعوى يعد غير مشروع سواء فى مصر أو فى غزة ، ولكن يقوم الخلاف حول نطاق المسئولية ومداها عن ذلك الفعل الضار : ففى القانون الفلسطينى المسئولية شخصية ، وفى القانون المصرى ، وبالنسبة إلى المتبوع بالذات ، هذه المسئولية مفترضة ، بل وتنص المادة ٢١٧ منه على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية التقصيرية أو التخفيف منها ، ومفاد هذا النص أن أحكام المسئولية التقصيرية هنا من النظام العام ، والقانون هو الذى يتكفل بتقريرها .

« وبما أنه متى تقرر ما تقدم ، وكان نص المادة ٢٨ من القانون المدنى المصرى — عند الكلام على قواعد الإسناد — يجرى بأنه « لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبى عينته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر » وكانت مذكرة المشروع التمهيدى لتلك المادة عند تقنينها قد جاء بها : « وينبغى التنويه بأن إعمال فكرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الإشارة إليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية يختلف عن إعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الالتزامات التى لا يدخل فى تكوينها عنصر أجنبى ، وكانت العبارة الأخيرة فى تلك المذكرة بشأن العنصر الأجنبى يعود مدلولها لغة على عبارة « روابط الالتزامات » ، ولما كان مجرد وقوع الفعل الضار فى بلد أجنبى لا يعتبر عنصراً من العناصر التى تؤثر فى روابط الالتزام بالتعويض عن المسئولية

عن ذلك الفعل ، سيما إذا كان هذا الفعل غير مشروع فى كل من القانون المصرى وقانون ذلك البلد الأجنبى . لما كان ذلك كله ، فلا معدى من تطبيق القانون المصرى دون القانون الفلسطينى لمخالفة الأخير للنظام العام فى مصر ، إذ تعتبر المسئولية التقصيرية بكافة أحكامها — ومنها مسئولية المتبوع المفترضة — من النظام العام فى مصر » .

الفرع السابع

مقارنة بين القواعد الإدارية والقواعد المدنية فى مسئولية الإدارة

لو استعرضنا الخطوط الرئيسية فى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، كما أقرها مجلس الدولة الفرنسى ، لوجدنا أن الفروق بينها وبين قواعد المسئولية المدنية — فيما يتعلق بأساس كل منهما — تنحصر فى ثلاثة أمور أساسية :

أولا — فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى أو المرفقى : سبق أن رأينا أن هذه الفكرة فى وضعها الراهن أمام مجلس الدولة الفرنسى ، لم يعد لها أهمية إلا فيما يتعلق بتحديد مسئولية الموظف الشخصية ، فهو لا يسأل إلا عن أخطائه الشخصية . أما فيما يتعلق بمسئولية الإدارة فى مواجهة المضرور ، فقد رأينا أن هذه الفكرة لا تعنى شيئاً ، لأن القضاء الإدارى الحديث ، قرر مسئولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين ، سواء وقعت منهم أثناء أداء واجبات الوظيفة أو خارج نطاق الوظيفه ، كلما كانت الوظيفة هى التى سهلت للموظف ارتكاب الخطأ . فالفكرة لا تقوم إلا على أساس حماية الموظف بعدم مسئوليته عن بعض الأخطاء . أما وصف الخطأ بأنه شخصى أو مصلحى بالنسبة إلى الإدارة ، فأثره مقصور على تحديد العبء النهائى للتعويض بينها وبين موظفيها . أما فيما يتعلق بمبدأ ثبوت المسئولية قبلها فلا محل له : لأنها إما أن يكون لها بالخطأ المرتكب

علاقة ما فتسأل ، وإما ألا يكون لها به علاقة فلا تسأل على النحو المدنى تماماً .

وهذا التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى لا تعرفه قواعد القانون المدنى كما أوضحنا وإن كان المشرع فى مصر قد فرضه بمقتضى نص المادة ٥٨ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنه ١٩٦٤ والمادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بالنسبة لمن يخضعون للقانونين المشار إليهما على التفصيل السابق .

ثانياً – كيفية تقدير الخطأ : أوضحنا أن مجلس الدولة الفرنسى لا يلتزم فى تقدير الخطأ الموجب لمسئولية الإدارة معياراً مجرداً ، وإنما يراعى ظروف كل حالة على حدة ، لا فيما يتعلق بالظروف الخارجية التى يعمل فيها المرفق فحسب ، وإنما فيما يتعلق بظروفه الداخلية أيضاً ، كموارده ، وأهميته الاجتماعية ، ودرجة الأعباء الملقاة على عاتقه ..

بينما يقدر الخطأ وفقاً للقواعد المدنية على أساس معيار مجرد كما رأينا بالتفصيل .

ثالثاً – المسئولية على أساس المخاطر : وهى التى أقامها مجلس الدولة الفرنسى بجوار المسئولية على أساس الخطأ ، كمكملة لها على التفصيل الذى استعرضناه . وقد رفض القضاء والقانون المدنى عندنا الأخذ بها تاركا تقريرها للمشرع بقوانين خاصة .

وإذا انتقلنا من هذا إلى معرفة أى القواعد أفضل ، فيجب أن نذكر بما سبق أن قلناه فى مقدمة هذا المؤلف من أن موضوع المسئولية تهيمن عليه مصالح ثلاث هى : مصلحة المضرور ، ومصلحة الخزانة العامة ، ومصلحة الموظف ، وأنه بقدر التوفيق بين هذه المصالح المتعارضة يكون الترجيح .

اما بالنسبة إلى مصلحة المضرور : فقد تبدو القواعد المدنية — لأول وهلة — أفضل من القواعد الإدارية ، لأنها تجعل الإدارة باستمرار مسئولة عن أخطاء الموظف كلما ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، كما أن القواعد المدنية تؤدى إلى مسئولية الادارة كلما كان هناك خطأ من الادارة أو الموظف بصرف النظر عن درجة هذا الخطأ .

أما القواعد الادارية فتحمل المضرور نتيجة إعسار الموظف إذا كان الضرر يرجع إلى خطأ شخصى ، كما أنها لا تؤدى إلى التعويض إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الأهمية والجسامة .

ولكن التعمق يؤدى إلى عكس ما تؤدى إليه هذه النظرية السطحية : ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى - وفقاً لقضائه الأخيرة — يجعل الإدارة مسئولة عن أخطاء الموظف الشخصية كلما كان المرفق هو الذى هيأ للموظف فرصة ارتكابها ، أو وضع بين يديه أسباب إتيانها ، أو أرغم المضرور على المثول بين يدى الموظف المخطىء . ويمكن التعبير عن هذا كله بأن الموظف ارتكب الخطأ الشخصى أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . ولهذا قرر الفقهاء المدنيون أن مجلس الدولة قد التقى مع محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد .

وإذا كان مجلس الدولة يتشدد أحياناً فى درجة الخطأ المؤدى إلى مسئولية الإدارة بصدد إشرافها على بعض المرافق العامة، فإنه يوازن ذلك بإقرار مبدأ مسئولية الإدارة على أساس المخاطر فى كثير من الميادين التى استعرضناها : مما يؤدى فى النهاية إلى ترجيح كفة القواعد الإدارية بالنسبة إلى المضرور .

أما بالنسبة إلى مصلحة الخزانة العامة : فلا شك فى أفضلية القواعد المدنية ، ذلك أن هذه القواعد لا تؤدى إلى مسئولية الإدارة إلا على أساس الخطأ ، لو كان مفروضاً ، كما أنها تجعل عبء التعويض يستقر نهائياً على

عاتق الموظف . أما القواعد الإدارية ، فتقيم مسئولية الإدارة فى كثير من الحالات على أساس المخاطر ، كما أنها تعفى الموظف من نتيجة أخطائه المصلحية بحيث لا يتحمل فى النهاية إلا نتيجة أخطائه الشخصية ، وهى أخطاء جسيمة كما رأينا . ومع ذلك فإن المشرع عندنا قد خرج على هذه القواعد جزئياً بإعفائه العاملين الخاضعين للقانون رقم ٤٦ لسنه ١٩٦٤ من تحمل النتائج المالية لأخطائهم المصلحية . وفى هذا اعتراف صريح منه بأرجحية القواعد الإدارية فى هذا الخصوص .

وأخيراً بالنسبة إلى مصلحة الموظف العام : فلا شك فى أرجحية القواعد الإدارية ، لأنها تعفى الموظف من المسئولية عن الأخطاء المرفقية، فتهيء له جواً من الطمأنينة والاستقرار بحيث يستطيع أن يؤدى مهمته على أتم وجه . أما القواعد المدنية فتحاسبه على جميع أخطائه ، فتجعله يلقى بنفسه فى أحضان الروتين والآلية الصماء تجنبا للمسئولية بكافة الوسائل . ولقد كان هذا هو الدافع إلى استحداث نص المادة ٥٨ فى قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ واستبقائها فى قانون العاملين المدنيين الحالى رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ .

من هذه المقارنة السريعة ، نرى أن القواعد الإداريه أفضل بالنسبة إلى المضرور والموظف ، بل وبالنسبة إلى الإدارة نفسها بالرغم مما سبق ذكره، لو تركنا الحالة الافتراضية ونظرنا إلى الواقع : فالموظف لا يستطيع فى كثير من الحالات أن يدفع التعويض المحكوم به على الإدارة بسبب أخطائه . ولهذا فإننا لا نتردد فى القول بأن مصلحة الإدارة ذاتها تقتضى أن يطمئن الموظف بأن يعرف سلفاً أنه غير مسئول عن أخطائه المرفقية حتى يؤدى واجبه بتبصر وتفكير واختيار لأفضل الحلول لا لما يستبعد المسئولية ولو كان ضد المصلحة العامة نفسها (١) . أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس

---

(١) كان هذا رأينا باستمرار منذ سنة ١٩٥٣ ، وقبل أن يتبناه المشرع بمقتضى نص المادة ٥٨ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

المخاطر ، فيجب ألا نبالغ فى خطورتها على المالية العامة ، نظراً لأن القضاء الإدارى لايسلم بتلك المسئولية إلا على سبيل الاستثناء ، كما أنه يوازن هذا الموقف بتقدير الخطأ وفقاً لظروف المرافق العامة الداخلية والخارجية . ثم إن مجلس الدولة الفرنسى قد اختص الإدارة بميزة أخرى سنعرض لها فيما بعد ، وهى التضييق فى مدى مسئولية الإدارة عن الأضرار المعنوية .

لكل هذا ننتهى إلى أفضلية القواعد الإدارية فى موضوع المسئولية ، لأنها توفق كما رأينا بين جميع الاعتبارات ، كما أنها قواعد مبصرة ، مرنة ، تراعى ظروف كل حالة ، وبشرط ألا تكون المصلحة العامة مرجوحة أبداً ، وهذا ما لا يتوافر فى القواعد المدنية المطلقة ، بمعاييرها المجردة .

وإذا كانت المحاكم القضائية ملزمة بالنصوص المدنية . كما ذكرنا ، فإن الوضع قد أصبح مختلفاً بعد صدور قانون مجلس الدولة الجديد، والذى جعل القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية . ولا شك أن كثيراً من دعاوى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية سوف تندرج فى اختصاص القضاء الإدارى إذا ما مارست الإدارة هذه الأعمال وهى تدير أحد المرافق وفقاً لأساليب القانون العام على النحو الذى سبق تفصيله .

المطلب الثانى

مسئولية الإدارة عن أعمالها الإدارية

١ — نقصد بالأعمال الإدارية القرارات الإدارية بنوعيها : اللوائح والقرارات الفردية . غير أنه يجب ملاحظة أن المسئولية تقتصر فى الحقيقة على القرارات الفردية ، لأن اللوائح ، وهى تتضمن قواعد عامة مجردة ، لا يمكن أن ينال الأفراد منها ضرر بطريقة مباشرة . ولهذا فسيكون مرجع الضرر إلى القرار الفردى الصادر تنفيذاً للائحة معينة، وبالنسبة إليه وحده

تثور فكرة مسئولية الإدارة عن الأعمال الإدارية. حقيقة إن الأفراد يملكون أن يطالبوا بإلغاء لائحة معيبة بمجرد صدورها، ودون حاجة للانتظار إلى أن توضع اللائحة موضع التنفيذ، ولكن هذا يرجع إلى أن دعوى الإلغاء — وهى دعوى عينية أو موضوعية (objectif) كما رأينا (١) — تقوم على مجرد مصلحة (intérêt)، وقد يكون للأفراد مصلحة فى عدم بقاء لائحة غير مشروعة. أما بالنسبة لدعوى التعويض، فهى دعوى شخصية (subjectif) ولذا يجب أن تقوم على حق (droit) اعتدى عليه أو هو مهدد بالاعتداء عليه. وهذا لا يتصور إلا بالنسبة للقرارات الفردية كما رأينا. هذا فضلا عن أن الضرر الناجم عن القواعد العامة المجردة، يفقد عنصر الخصوصية على النحو الذى عرضنا له تفصيلا عند دراسة مسئولية الدولة عن القوانين.

٢ — ولقد كان الاختصاص بالتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة مشتركا بين المحاكم القضائية والإدارية حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جعل الاختصاص المطلق فى هذا المجال للقضاء الإدارى. وما يزال هذا الوضع قائماً فى ظل قانون مجلس الدولة الجديد كما رأينا فيما سلف.

٣ — ولكى تختص محكمة القضاء الإدارى بقضايا المسئولية التى من هذا النوع، يجب أن يترتب الضرر على قرار إدارى بمعناه الفنى الذى حددناه فيما سلف. ومن ثم فإننا ندرس هذا الموضوع على الترتيب التالى:

أولا — ارتباط اختصاص القضاء الإدارى فى مجال المسئولية بوجود قرار إدارى.

ثانيا — أن يكون القرار الإدارى غير مشروع.

ثالثا — موقف مجلس الدولة من المبادىء الإدارية فى المسئولية.

---

(١) فى الكتاب الأول من هذا المؤلف، وهو المخصص لقضاء الإلغاء.

الفرع الأول

القرار الإدارى هو مناط اختصاص القضاء الإدارى

١ — ولسنا هنا بصدد دراسة القرار الإدارى فى ذاته ، من حيث شروط انعقاده . وأحوال سلامته وبطلانه ، فذلك ما أفردنا له مؤلفا خاصاً هو مطولنا فى « النظرية العامة للقرارات الإدارية » . الذى صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٧٦ ، ومن ثم فإننا نحيل إليه فى التفاصيل . كذلك فإننا قد درسنا هذا الموضوع من زاوية معينة فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، أى فى كتاب قضاء الإلغاء ، على أساس أن وجود قرار إدارى قابل للتنفيذ هو أول شروط قبول دعوى الإلغاء . ويمكن أن ترفع دعوى التعويض مع دعوى الإلغاء فى قضية واحدة ، ويمكن أن ترفع كل من دعوى الإلغاء والتعويض استقلالا . على أنه لا تلازم بين الدعويين ، فكثيراً ما يستغلق طريق الإلغاء ويظل طريق التعويض مفتوحاً . ويتحقق ذلك بصورة أساسية فى حالتين :

الأولى — أن ينقضى ميعاد رفع دعوى الإلغاء فيكون أمام المضرور طريق واحد لجبر الضرر وهو طريق التعويض . ذلك أنه نظراً لخطورة الآثار المترتبة على الالغاء ، فإن المشرع ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، قد قيد دعوى الإلغاء بميعاد قصير . أما دعوى التعويض ، فإنها لا تسقط إلا بالمدد العادية للتقادم . وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة فى مصر ، وما أيدته المحكمة الإدارية العليا فى قضائها باستمرار . ومن أشهر أحكامها وأكثرها تفصيلا فى هذا الخصوص ، حكمها الصادر فى ١٢ - ١١ - ١٩٦٠ (مجموعة أبو شادى ، ص ١٢٤ وما بعدها) حيث تقول : « إن ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه فى المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ، والذى رددته المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩

فى شأن تنظيم مجلس الدولة .. إن هذا الميعاد خاص بطلبات إلغاء القرارات الإدارية دون غيرها من المنازعات ، فلا يسرى على طلبات التعويض التى يجوز رفعها ما دام لم يسقط الحق فى إقامتها طبقا للأصول العامة ، وذلك للاعتبارات الآتية :

أولا — لأن عبارة المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) تقطع فى تخصيص حكمها بطلبات إلغاء القرارات الإدارية دون غيرها من المنازعات ، إذ هى قد جعلت مبدأ سريان الميعاد من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به ، كما قضت بوقف سريان هذا الميعاد ، فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ، وبأنه يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة . ومفاد ذلك أن المادة المذكورة إذ تحدد ميعاد الستين يوماً ، لا تتحدث إلا عن الدعوى الخاصة بإلغاء قرار إدارى . ومن هنا جعلت إعلانه أو نشره مبدأ لسريان الميعاد أو التظلم موقفاً لهذا السريان .

ثانياً — لأن الميعاد السابق ذكره مأخوذ عن القانون الفرنسى وترديد لأحكامه ، وهذا القانون يقصر هذا الميعاد على طلبات الإلغاء دون طلبات التعويض .

ثالثاً — لأن طلب التعويض منوط بحلول الضرر ، وهذا لا يترتب حتما على إعلان القرار الإدارى أو نشره ، بل يترتب فى الغالب على تنفيذ القرار . فلو أن ميعاد الستين يوماً يسرى على طلب التعويض لكان مقتضى هذا أن يلزم رفعه حتى ولو لم يحل الضرر بصاحب الشأن ، مما تأباه البداهة القانونية .

رابعاً — لأن الحكمة التشريعية لقصر رفع الدعوى على ستين يوماً هى

استقرار القرارات الإدارية حتى لا تكون مستهدفة لخطر الإلغاء وقتاً طويلا . وهذه الحكمة إن كانت متوافرة فيما يتعلق بطلبات إلغاء القرارات الإدارية ، فإنها منعدمة بالنسبة إلى دعاوى التعويض إذ أن هذه لا تخرج عن كونها دعاوى عادية .

خامساً — إن المشرع عندما تكلم على طلبات الإلغاء فى المادة ١٩ (٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قضى بأن ميعاد رفع الدعوى ستون يوماً بأن نص على أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً ، بينما أطلق المشرع فى المادة ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (المادة ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ولم يحدد ميعاداً لدعوى التعويض تاركا ذلك للقواعد العامة ، بأن قال « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية » .

الثانية — أن يحصن المشرع القرار الإدارى ضد دعوى الإلغاء ، بينما يترك سبيل التعويض مفتوحا : فلقد درج المشرع فى السنوات السابقة على صدور دستورنا الدائم، على تحصين طائفة من القرارات الإدارية ، إما ضد الرقابة القضائية بجميع صورها ، وإما ضد رقابة الإلغاء وحدها . ولسنا هنا بصدد دراسة مشروعية هذا التقليد ، ومدى ملاءمته للمبادىء الدستورية العامة ، فلقد سبق أن ناقشنا هذا الموضوع تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف، وأوضحنا أن هذا التقليد أصبح غير ممكن الآن فى ظل دستورنا الدائم . ومن ثم فلم يبق من هذا النوع من القرارات إلا أعمال السيادة (أو الحكومة) بمعناها الذى سبق توضيحه تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المطول .

ويمكن أن يضاف إلى هاتين الحالتين حالة ما إذا صدر قرار إدارى معيب، ونفذ، ونال الأفراد ضرر من جراء التنفيذ، وكان الإلغاء غير ذى موضوع

لاستحالة تدارك آثار التنفيذ، فإن دعوى التعويض تصبح هى البديل المتعين من دعوى الإلغاء . ومن ذلك هدم منزل ، أو قتل حيوان أو منع مواطن من دخول امتحان عام ، أو مسابقة من المسابقات ... إلخ . فنى جميع هذه الحالات إذا نفذت الإدارة القرار قبل رفع دعوى الإلغاء ، أو قبل الحكم بوقف تنفيذ القرار ، فإن الإلغاء يصبح غير ذى موضوع .

على أن إلغاء القرار الإدارى المعيب ، بل ووقف تنفيذه فى الحالات التى يجوز فيها وقف التنفيذ[1] ، لا يكتنى فى معظم الحالات لمنع الضرر أو جبره، مما يجعل دعوى التعويض إجراء حتميا لإزالة آثار عدم المشروعية المتمثل فى إصدار قرار إدارى وتنفيذه جبراً عن الأفراد كما أشرنا فى مقدمة هذا الكتاب .

٢ـ والأساس فى تحديد اختصاص القضاء الإدارى بدعاوى المسئولية هو وجود قرار إدارى، بغض النظر عن شخصية المدعى عليه ، أى يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى موجهة من الدولة ضد الأفراد أو العكس. ومن قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (المجموعة ، السنتان ١٢و١٣ ص٨٦) حيث ترد على الدفع الذى أبدى أمامها بعدم اختصاصها فيما يتعلق باختصام أحد الأفراد بجانب الدولة فى الدعوى المرفوعة بطلب تعويض عن قرار إدارى بقولها : « جاء نص القانون (مجلس الدولة) مطلقاً فى هذا الشأن ، فلم يقصره (الاختصاص) على طلبات التعويض التى توجه للحكومة . فلا وجه لتقييده إذ القاعدة أن المطلق يجرى على إطلاقه مادام أن ليس ثمة نص يقيده . وعلى ذلك فإن القضاء الإدارى يختص بنظر طلبات التعويض متى كانت الدعوى مؤسسة على قرار إدارى باطل لمخالفته للقانون ، أياً كان المدعى عليه، سواء أكانت الحكومة أو غيرها . ومن ثم فلا وجه لما يقوله

(١) فى التفاصيل ، الكتاب الأول من هذا المؤلف .

المدعى عليه الخامس فى مذكرته من أن نظام مجلس الدولة قد بنى على أن تكون الحكومة دائماً مدعى عليها ، وهى وحدها التى يصح مقاضاتها أمام مجلس الدولة عن قراراتها . فهذا القول لا سند له من قوانين مجلس الدولة، فما أكثر الطعون التى رفعتها الحكومة عن القرارات الصادرة من اللجان القضائية ... وما أكثر قضايا العقود الإدارية التى رفعتها وترفعها الحكومة ضد الأفراد أمام القضاء الإدارى . »[1] .

٣ — ولقد تطور اختصاص القضاء الإدارى بقضايا التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة: فقبل صدور قانونه الأخير (رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٢) كان اختصاص مجلس الدولة محدداً على سبيل الحصر . وما لم ينص عليه المشرع فى قانونه ، كانت تختص به المحاكم القضائية . أما الآن ، فان القضاء الإدارى أصبح صاحب الولاية العامة فى هذا المجال . وهذا ماجرى عليه القضاء الإدارى على النحو التالى :

أولا — قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، جرى القضاء الادارى على اشتراط أن يكون القرار المطلوب التعويض عنه من بين القرارات المنصوص عليها فى قانونه ، وإلا فإنه يغدو غير مختص . ولقد اعتنق مجلس الدولة هذا المبدأ فى ظل قوانينه الأربعة الأولى ، وأكدته المحكمة الادارية العليا فى قضائها باستمرار . ومن ذلك :

— حكمها الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ (س ١ ص ٤٢٧) حيث تعلن : « ومن حيث إنه فيما يتعلق بالطلب الاحتياطى ، وموضوعه طلب

---

(١) وراجع من قضاء المحكمة القديم فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ ، المجموعة ، س ٤ ص ٣٠٣ ، وفى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٢ ، س ٦ ص ٩٠٥ .

وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٦١ (س٦ ص٨٧٣) وفيه تقرر أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يختص—استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — بالفصل فى الدعوى التى ترفعها وزارة الخزانة باسترداد مبلغ دفع لأحد المواطنين كمعاش بدون وجه حق .

تعويض عما أصاب المطعون عليه من ضرر بسبب عـــدم تقرير فئة بدل التخصص الذى يستحقه بمقتضى القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٠ ، فإن المحكمة الإدارية ، أصابت فيما انتهت إليه فى خصوصه من أن التعويض المطلوب غير مترتب على قرار من القرارات الادارية المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وخامساً من المادة ٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة مما يخرج هذا الطلب عن اختصاصها .»

ـ حكمها الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٤٦) وفيه تقرر : « إن اختصاص المحكمة الادارية بنظر طلبات التعويض بصفة أصلية أو تبعية رهين بأن تكون هذه الطلبات مترتبة أو متفرعة عن أحد القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثاً ورابعاً وخامساً من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة . »

ـ وأخيراً حكمها الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٢٩٩) وقد ضمنته القاعدة العامة بقولها : « إن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يختص دائماً بالحكم فى طلب التعويض عن القرارات الإدارية التى يختص بطلب إلغائها أصلا ، إلا إذا منع بنص صريح من القانون من ذلك . »

وكان هذا القيد فى الواقع ينصب بصفة أساسية على دعاوى الموظفين العموميين ، لأنهم وحدهم الذين لم يطلق المشرع اختصاص مجلس الدولة بنظر القرارات المتعلقة بهم ، بل حصرها فى أمور محددة ، سواء فيما يتعلق بقضاء الإلغاء أو بقضاء التعويض أو التسوية كما يطلق عليها أحيانا مما درسناه تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . ولقد ترتب على هذا المسلك المنتقد ، أن أصبح الموظفون بدون حماية بالنسبة إلى طائفة معينة من القرارات بلا هدف معلوم ، لا سيما وأنهم لا يستطيعون أن يلجأوا فى خصوص هذه القرارات إلى جهة القضاء العادى ، ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة فى هذا الشأن :

— أن القضاء الإدارى لا يختص بالنظر فى دعوى يرفعها موظف بصدد قرار الإدارة الضمنى بالامتناع عن مد أجازته الدراسية ، لأن هذا القرار ليس بين القرارات الواردة فى قانون مجلس الدولة (حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، س ١٤ ، ص ١٤٧) .

— وهو لا يختص أيضاً بالنظر فى ترشيح معيد لإحدى البعثات لأن القرار الصادر فى هذا الخصوص « . . . لا ينطوى على تعيين أو ترقية مما لايدخل ضمن القرارات المشار إليها . ومن ثم يكون مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى غير مختص بنظر هذه الدعوى » ، (حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١٤ ص ٢٧٨) .

— ولا بطلب إلغاء إعارة أحد الموظفين للعمل بإحدى الحكومات الأجنبية . . . لأن التعيين الذى يختص بنظره مجلس الدولة هو التعيين فى إحدى الوظائف العامة بميزانية الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة . » (قضاء إدارى فى ١٤ مايو سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٣١٥) .

— ولا برفض طلب منح الموظف أجازة دراسية بدون مرتب (قضاء إدارى فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ٦٠٢) .

— ولا بالنظر فى القرارات المتعلقة بالنقل أو الندب مالم تكن منطوية على عقوبة تأديبية (المحكمة الإدارية العليا فى أول مارس سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ٨١٣) .

أما بالنسبة إلى الموطنين العاديين من غير الموظفين ، فلم يكن ثمة قيد من هذا القبيل ، بل كان الأصل أن جميع القرارات التى يحق لهم طلب إلغائها ، يجوز لهم فى الوقت نفسه أن يطلبوا تعويضاً عنها . وكانت هذه القرارات مطلقة كقاعدة عامة إلا ما كان يندرج فى نطاق عمل السيادة أو ما يخرجه المشرع بنص صريح من نطاق رقابة القضاء إلغاء وتعويضاً أو إلغاء فحسب . وفى هذه الحالة الأخيرة — أى حالة منع

الإلغاء مع ترك باب التعويض مفتوحا — كان للقضاء ان يفحص مشروعية القرار ، ليرتب عليها الحكم بالتعويض ، لا الإلغاء ، « لما هو معلوم — كما تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٧١٧) — من أن عيب عدم المشروعية فى القرار الإدارى ، إما أن يحكم به بالطريق المباشر ، أى بإلغاء القرار المشوب بهذا العيب ، أو بالطريق غير المباشر أى بمساءلة الإدارة بالتعويض عنه . وإذا استغلق الطريق الأول ، إما بسبب فوات ميعاد الطعن بالإلغـــاء أو لامتناع الاختصاص بنظر طلب الإلغاء أو لغير ذلك من الأسباب ، فإن هذا لا يمنع القضاء من استظهار ركن المشروعية للتحقق من قيام هذا الركن أو إنعدامه عند النظر فى طلب التعويض ، ما دام ميعاد تقديم الطلب ما زال مفتوحا ، واختصاص القضاء الإدارى به قائماً » .

ثانياً — أما بعد صدور الدستور الدائم ، وقانون مجلس الدولة الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فإن القضاء الإدارى أصبح مختصاً بالنظر فى القضايا المتعلقة بجميع القرارات الإدارية إلغاء وتعويضاً بحيث لا يخرج من اختصاصه فى هذا المجال إلا طائفتان من القرارات :

أولا — أعمال السيادة أو الحكومة التى تخرج من رقابة القضاء عموماً.

ثانياً — القرارات التى يعهد بها المشرع إلى جهة القضاء العادى على النحو الذى سبق توضيحه فى الكتاب الأول من هذا المطول .

٤ — ويجب بطبيعة الحال لكى يختص القضاء الإدارى بدعوى التعويض ، أن يكون الضرر مترتباً مباشرة على القرار الإدارى ، بمعنى أن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه قد ترتب على تنفيذ القرار الإدارى. وهذا أمر واضح فى معظم الحالات: كالقرار الصادر بمنع طالب من دخول الامتحان ، أو بالقبض على مواطن ، أو بهدم منزل، أو بسحب ترخيص،

أو بفرض رسم على خلاف القانون ... إلخ . فى جميع هذه الحالات يكون الضرر نتيجة مباشرة لمحل القرار الإدارى ، أى الأثر القانونى الناشىء عن القرار. ولكن الأمر يدق فى بعض الحالات. ونكتفى منها بمثالين معبرين : أحدهما من القضاء الإدارى ، والآخر من القضاء العادى :

المثال الأول : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) فى الظروف التالية : أخطأ مسجل كلية الطب بحسن نية فى رصد تقدير أحد الخريجين المرشحين لوظيفة معيد فى مادة التخصص ، فرصده « جيد جداً » بدلا من « جيد » وعين المرشح فى وظيفة معيد استناداً إلى هذا الخطأ . ولكن اكتشف هذا الخطأ نتيجة لتظلم منافس لمن اختير ، واضطرت الجامعة إلى سحب قرار التعيين . ولم يستطع المعيد الذى عين خطأ أن يعود إلى وظيفته الأولى التى تركها نتيجة لاختياره لوظيفة معيد . لما رفعت دعوى التعويض ، أقرت المحكمة الإدارية العليا ، أن الضرر هنا مرجعه إلى قرار إدارى معيب . فبعد أن استعرضت المحكمة العليا الوقائع على النحو الذى سردناه ، استطردت قائلة « ... إلا أن هذا لاينفى أن خطأ مرفقياً قد وقع من جانبها (الإدارة) فى سحب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكشف الترشيح من بيانات خاطئة تخالف الحقيقة عن التقديرات . . . ومن حيث إنه لا خلاف فى أن الخطأ الذى وقع من موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة إلى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف . . وإنما هو على كل حال خطأ مصلحى من جانب الإدارة يكون الركن الأول من أركان المسئولية التضمينية لجهة الإدارة . ومن المسلمات قضاء وفقها أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التى تصدرها فى تسييرها للمرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية

بين الخطأ والضرر بأن يترتب الضرر على القرار المعيب . . . وبهذه المثابة يكون خطأ الجامعة المشار إليه . هو الذى تسبب عنه فى الواقع من الأمر تخلى الطاعن عن وظيفته وفقدانه لها دون ذنب من جانبه ، وبذلك يتعين أن تسأل جامعة الإسكندرية عن خطأ موظفيها ، ويترتب على ذلك تعويض الطاعن عما أصابه من ضرر . . . » .

المثال الثانى : حكم محكمة القاهرة الإبتدائية الصادر فى ١٩٦٢/١١/١٢ المجموعة الرسمية السنة ٦١ ص ٤٦٨) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

أصدر وزير الأشغال العمومية فى ديسمبر سنة ١٩٥٣ قراراً هذا نصه : « بعد الإطلاع على التصرفات المريبة التى اتبعت فى الأرض المطلوب إقامة مدرسة ابتدائية عليها . . . وعلى أوراق التحقيق المرافقة ، وقرار مجلس الدولة ، يتبين السلوك المعيب الذى سلكه المهندس.. فى هذه الصفقة فقد كان فى تصرفاته مثال الشخص الفاقد لمقومات الخلق القويم الذى يجب أن يتحلى به من يشغل الوظائف الرئيسية فى الدولة ذات الصلة الوثيقة بأمور الناس ، ولقد كان لمثله عاصم من نصوص القانون إذا لم يكن له عاصم من الخلق ، ولكنه أهدر الثانية أيضاً . لذلك قررنا مجازاته بخصم خمسة عشر يوماً من ماهيته » .

اضطر مدير المساحة التفصيلية الموجه إليه هذا الخطاب أن يستقيل ، فقبلت استقالته على الفور . ولكنه رفع دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى بإلغاء القرار الموقع بالجزاء ، وبقبول الاستقالة . وفعلا صدر حكم محكمة القضاء الإدارى « بإلغاء القرار الصادر بتوقيع جزاء الخصم من المرتب ، وإلغاء القرار الصادر بإحالته إلى المعاش بناء على طلبه » وسجلت المحكمة فى حكمها أن كتاب السيد الوزير المؤرخ فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ - ولو أنه خاص بتوقيع عقوبة ، إلا أنه اشتمل على عبارات ما كان يجوز أن ترد فيه ، إذ من شأن تلك العبارات أن تمس شرف المدعى واعتباره ، لا سيما متى

كانت هذه العبارات قد وردت فى صورة الأوصاف لا فى صورة الوقائع . وفضلا عن ذلك فقد كان القرار بتوقيع الجزاء على المدعى فى غنى عن هذه العبارات الجارحة ، لأن مثل هذه العبارات لا تعتبر قانوناً جزاء من الجزاءات . فإذا تقدم المدعى بطلب قبول استقالته عقب إطلاعه على الكتاب المذكور ، فلا يمكن القول بأن هذا الطلب قد صدر منه عن إرادة صحيحة مطمئنة ، وإنما يكون الطلب بمثابة دفاع عن شرفه . ولكن المحكمة الإدارية العليا قضت فى ٥ نوفبرسنة ١٩٥٥ بإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى فيما قضى به من إلغاء قرار السيد وزير الأشغال العمومية بقبول استقالة المدعى وإحالته إلى المعاش .

تقدم المهندس المحال إلى المعاش بدعوى تعويض أمام محكمة القاهرة الابتدائية عما أصابه من ضرر بتوجيه العبارات والشتائم التى وردت بكتاب الجزاء الذى سبقت الإشارة إليه . فطعن بعدم الاختصاص لتعلق الدعوى بقرار إدارى . فقبلت المحكمة الدفع بقولها : « وحيث إنه لما كان التعويض المطالب به فى الدعوى الحالية ناشئا عن قرار إدارى فردي لا عمل إدارى تنظيمى ، فإن الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الضرر الناشىء ، يكون وفقاً لما تقدم ، منعقداً لجهة القضاء الإدارى دون غيرها عملا بنص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . ولا يحول دون ثبوت هذا الاختصاص لجهة القضاء المشار إليها أن يكون طلب التعويض مؤسساً على العبارات والألفاظ الجارحة الواردة بأسباب القرار دون نتيجته أو منطوقه ، لأن الثابت من الرجوع إلى القرار المذكور أن هذه العبارات والألفاظ قد وردت ضمن أسبابه التى صدر بناء عليها . ومن ثم فإنها تكون جزءاً منه ولا تنفصل عنه ، لأن سبب القرار الإدارى هو عنصر من عناصر تكوينه ، وجزءاً لا يتجزأ عنه ، من ثم فإنه يأخذ حكمه ويخضع مثله لرقابة القضاء الإدارى . . . . »

وأثير فى صدد الاختصاص أيضاً موضوع الخطأ الشخصى والمصلحى ومدى تأثيره على قواعد الاختصاص . قالت المحكمة : « إنه لا يحول دون بسط ولاية القضاء الإدارى وحده على الدعوى أن تكون الألفاظ والعبارات الجارحة قد تضمنت خطأ شخصياً فى جانب الوزير الذى وجهت إليه الدعوى شخصياً مع جهة الإدارة ذاتها ليكون مسئولا عن التعويض من ماله الخاص ، لأنه إذا كان صحيحاً فى القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ... فإن هذه التفرقة لا تؤثر فى الاختصاص فى الحكم بالتعويض فى مصر — كما هو الحال فى فرنسا — حيث جعل الاختصاص هناك مقرراً للمحاكم العادية فى الحكم بالتعويض عن الخطأ الشخصى ، لأنه فى مصر ، إذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض) من أثرى التفرقة بين الخطأين كما فى فرنسا من حيث نسبة الخطأ إلى الموظف ومسئوليته عن التعويض الخاص به ، إلا أن الحكم بالتعويض على الموظف فى هذه الحالة إنما يختص به مجلس الدولة هنا دون سواه ، وعلة هذا الاختلاف ترجع فى أصلها إلى القواعد المنظمة للاختصاص فى كلا النظامين ، إذ المجلس فى مصر يختص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية ، فهو يختص بكل دعاوى التعويض مادام سببها هو أحد القرارات الإدارية التى يختص المجلس بإلغائها ، ولا يمكن التفرقة — فى هذه الدعاوى — بين تلك التى تتعلق بخطأ شخصى، وتلك التى تتعلق بخطأ مرفقى أو مصلحى ، فهو يملك الحكم على الإدارة ، كما يملك الحكم على الموظف ... وحيث إنه متى كان ذلك ، وكان المدعى قد أسند إلى الوزير خطأ شخصياً بالنسبة إلى العبارات والألفاظ التى طلب التعويض عنها ، كما أسند إلى جهة الإدارة خطأ مصلحياً ، وطالبهما معاً بالتعويض عن المسئوليتين بهذه الدعوى ، فإنه لا يمكن قانوناً فصل إحدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص . ومادام القانون قد جعل لمجلس

الدولة دون غيره الاختصاص بدعاوى التعويض من القرارات الإدارية ، وكان سبب الدعوى فى كلا المسئوليتين يستند إلى قرار إدارى يختص المجلس بإلغائه، فإنه يكون مختصاً إلى جانب دعوى الإلغاء بدعوى التعويض الحالية أيضا ، لأنه يملك الحكم على الموظف ، كما يملك الحكم على الإدارة . . » .

وأثير أخيراً دفع يتعلق بأن القرار قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ردت عليه المحكمة بقولها : « وحيث إنه لا يحول كذلك دون الحكم بعدم الاختصاص أن القرار المطلوب التعويض عنه قد صدر قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى عدل اختصاص القضاء العادى بشأن دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، لأن الأصل فى القوانين المعدلة للاختصاص أن يسرى حكمها على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من الإجراءات طبقا لما نصت عليه المادة الأولى بند (١) من قانون المرافعات ، ما لم يكن تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى، وإذ كان الثابت أن الدعوى الحالية قد رفعت فى أبريل سنة ١٩٥٦ أى بعد العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فإنها تكون قد رفعت منذ البداية أمام محكمة لا ولاية لها بالنسبة إليها . وبانعدام هذه الولاية تكون المحكمة ممنوعة من نظر الدعوى شكلا وموضوعا » .

والمبدأ الذى انطوى عليه هذا الحكم محل نظر : إن سبب القرار الإدارى كما هو معروف ، هو الحالة القانونية أو الواقعية ، البعيدة عن رجل الإدارة ، والتى إذا تمت أوحت إليه بأن فى وسعه أن يتدخل ، وأن يستعمل اختصاصه[1] . وسبب القرار الإدارى بالتأديب هو ارتكاب الموظف لجريمة تأديبية (أو لذنب إدارى بحسب بعض مصطلحات أحكام المحكمة الإدارية العليا) والرئيس الإدارى مطالب بأن يضمن قراره

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » وقد صدرت آخر طبعاته سنة ١٩٧٦ .

بالتأديب السبب الذى من أجله اصدر قراره كشرط شكلى جوهرى يبطل القرار إغفاله . ولكن هل تعتبر ألفاظ السباب التى وردت فى القرار المشار إليه سببا للقرار ؟ ! وهل من طبيعة القرار الصادر بالتأديب أن يتضمن مثل تلك الألفاظ ؟ ! إننا نعتقد أن الرئيس الإدارى فى مثل هذه الحالات يستغل سلطته لتحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام ، ولا يمكن اعتبارها من النتائج الطبيعية التى ترتبط بالقرار الإدارى ، بل إنها أقرب إلى الأعمال المادية التى يختص بها القضاء العادى . ولو أن المضرور فى مثل هذه الحالات لجأ إلى تحريك الدعوى الجنائية لثبت اختصاص المحاكم المدنيـــة بدعوى التعويض .

ولقد طبقت محكمة القضاء الإدارى هذه المعانى تطبيقا سليما فى حكمها الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٨٦) فلقد صدر قرار إدارى بتسجيل بعض النماذج التى تقدمت بها إحدى الشركات ، وأساءت الشركة استخدام هـذا التسجيل ، فألحقت ضرراً بشركة أخرى منافسة . فلما تقدمت هـذه الشركة بدعوى التعويض أمام محكمة القضاء الإدارى ، قضت بعدم اختصاصها ، وأسست حكمها على الأسباب التالية : « . . . لما كانت الشركة المدعية تبنى طلب التعويض عما لحقها من أضرار بسبب قيام الشركة المدعى عليها بتسجيل النماذج المتنازع عليها مع علمها بأنها ليست مملوكة لها ، بسبب اتخاذها إجراءات تعسفية ضد الشركة المدعية ، كاستصدار أمر الحجز على أدواتها ومنقولاتها ، ورفعها دعوى جنحة مباشرة عليها استناداً إلى التسجيل الباطل ، ومعنى هـذا أن الشركة المدعية تؤسس طلب التعويض على الأفعال غير المشروعية التى صدرت من الشركة المدعى عليها ، والتى ألحقت بها أضراراً مادية أو أدبية ، وهذه الأفعال ، وإن كانت مترتبة على تسجيل النماذج المتنازع عليها ، إلا أنها كلها أفعال تخرج عن نطاق الأمر الإدارى بتسجيل هـذه النماذج وتالية له ، ومن ثم

فلا تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلب التعويض ، وإنما تختص به المحاكم المدنية » .

٥ - وباستعراض الأحكام الصادرة من جهتى القضاء العادى والإدارى - قبل صدور قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - نلمس حرص الجهتين على التزام حدود اختصاصهما ، وأن كلا من الجهتين تقضى بعدم اختصاصها إذا لم تتوافر شروطه وفقاً للضوابط التى عرضنا لها فيما سلف . ويتبين هذا المسلك من الأمثلة التالية :

أولا - أمثلة من الأحكام الإدارية :

١ - إن طلب التعويض المستند فيه إلى واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من أن مكان الصيدلية يقع فى قسم لا يسمح القانون بفتح صيدلية فيه « محل بحث ذلك إن صح إنما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الإدارى ، وهذا ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة إلى طلب التعويض فى محله متعينا قبوله » . (قضاء إدارى فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، س ٤ ص ٦٥٣) .

٢ - « إن التعويض عن الإصابة التى حدثت للمدعى أثناء قيامه بعمله، يتعلق بواقعة مادية ، وهى إصابته أثناء عمله ، وهذا ليس من قبيل المنازعات التى تختص المحكمة بنظرها بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ » (قضاء إدارى فى ١١ مارس سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ٦٤٣) .

٣ - « إن طلب التعويض المؤسس على فقد المؤهلين الدراسيين الأجنبيين الحاصل عليهما المدعى ، والمودعين بملف خدمته لايعدو أن يكون من قبيل الأعمال المادية التى لا تختص بها هذه المحكمة » . (قضاء إدارى فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٩ ، ص ١١٧) .

٤ - « إن قرار لجنة التطهير الصادر باقتراح تنحية المدعى عن وظيفته

ونقله إلى وظائف أخرى غير رئيسية لا يعتبر قراراً إدارياً ، بل هو قرار استشارى تحضيرى محض ، ترفعه الوزارة ، ومن ثم فلا يقبل أن يكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإدارى ، وبالتالى يخرج طلب التعويض المبنى على هذا القرار عن سلطة هذه المحكمة ، (قضاء إدارى فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، س ١٠ ص ٧٩) .

٥ - لا تختص محكمة القضاء الإدارى بتعويض طالبة عن عدم ذكر لقب «الباكوية» الذى يتمتع به والدها فى شهادة الليسانس . (قضاء إدارى فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٢١٥) .

٦ - « إن قانون الرى والصرف رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ لم يفرض على سبيل الوجوب اتخاذ قرارات بذاتها لدرء غوائل الفيضانات ، بل ترك لجهة الإدارة اتخاذ ما تراه لازما لذلك طبقاً لسلطتها التقديرية ، فلا محل والحالة هذه للقول بوجود قرار سلبي بامتناعها عن اتخاذ قرار كان القانون يوجبه ، والدعوى الحالية - حسبما هى مكيفة به وما تهدف إليه من غاية ، وما تبنى عليه من أسانيد - تتعلق بوجه أصيل هو الذى جعله المدعى مناط الحكم فى طلبه ، وهو تعويضه عما أصاب ممتلكاته من تلف نتيجة اجتياح مياه الفيضان لها بإهمال مصلحة الرى فى اتخاذ الإجراءات ، وليس لهذا الإهمال - إن صح - مقومات القرار الإدارى الذى يستلزمه قانون مجلس الدولة لتكون محكمة القضاء الإدارى مختصة بنظره ، ولذلك تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر هذه الدعوة . » (قضاء إدارى فى ٩ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ، ص ٥٥٠) .

٧ - لا تختص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى التى ترمى إلى مطالبة وزارة التربية والتعليم بالتعويض نتيجة إهمالها فى حفظ أوراق امتحان أحد الطلبة ، مما أدى إلى ضياعها « ... لأنه إذا كان أساس طلب المدعي التعويض هو واقعة الإهمال فإن الأساس حينئذ يكون عن واقعة

مادية لا عن قرار إداري ، ويخرج البحث في ثبوت واقعة الإهمال أو عدم ثبوتها عن اختصاص هذه المحكمة . . . » (قضاء إداري في ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ ، س ١١ ص ٦٣١) .

ولكن الخطأ في إعلان نتيجة طالبة ، لا يعتبر التعويض عنه متعلقاً بعمل مادي ، بل بقرار إداري ، ومن ثم تختص به محكمة القضاء الإداري . (قضاء إداري في ٢٦ أبريل وأول مايو سنة ١٩٦٠ س ١٤ ، ص ٢٩٠) .

ثانيا — أمثلة من أحكام القضاء العادي :

١ — لما كان الاختصاص بقضايا التعويض عن القرارات الإدارية معقوداً للقضاء الإداري ، فإن النصوص التي تخرج على هذا الأصل وتنقل الاختصاص إلى جهة القضاء العادي بالنسبة إلى بعض القرارات الإدارية ، تعتبر نصوصاً استثنائية ، لا يجوز التوسع في تفسيرها . وقد أعلنت محكمة النقض هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٣ يناير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ، ص ١١٥) في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي : نص المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، في المادة ٢٤ منه على أن ينفذ الاستيلاء المنصوص عليه فيه بالاتفاق الودي . فإن تعذر الاتفاق ، طلب أداؤه بطريق الجبر . ولمن وقع عليه طلب الأداء جبراً الحق في تعويض أو جزاء يحدد بطريقة معينة . ونصت المادة ٤٧ من المرسوم بقانون المشار إليه على أن تحدد الأثمان والتعويضات والجزاءات المشار إليها في المادة ٤٤ بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين ، كما نصت المادة ٤٨ منه على أن « تقدم المعارضات في قرارات لجان التقدير إلى المحكمة الابتدائية المختصة... وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ، ولا يجوز الطعن في حكمها بأي طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية » .

قالت محكمة النقض في صدد النزاع حول الاختصاص: «لما كان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون في القرارات الصادرة من لجان التقدير

- وهى قرارات إدارية - يعتبر استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات الإدارية ، فإنه يجب قصر هذا الاستثناء فى الحدود المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، وجعل ولاية المحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص مقصوره على النظر فيما يرفع إليها من طعون فى القرارات التى تصدرها لجان التقدير . . فلا تختص بنظر الدعاوى التى ترفع إليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء ، وقبل أن تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه . . . » [١]

٢ - ولكن لكى تصبح المحاكم العادية غير مختصة بالمنازعات المتصلة بالقرارات الادارية ، فيجب أن تكون أمام قرار إدارى بمعناه الفنى ، وألا تكون ثمة نصوص قد منحت الاختصاص به إلى جهة القضاء العادى . وبهذا المعنى صدر الحكم المدنى المستعجل (قنا الجزئية) فى ٨ أبريل سنه ١٩٦٢ (مجموعة رسمية ، س ٦١ ص ١٩٤) بصدد قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

بيعت قطعة أرض مشتراة أصلا من الدولة أكثر من مرة ، وحاول المشترى الأخير البناء عليها ، وحصل على ترخيص بالبناء . وحينما بدأ البناء تعرضت له الإدارة ومنعته من السير فيه بحجة أن جزءاً من تلك الأرض يدخل ضمن أملاك الدولة . رفع دعوى مستعجلة بمنع التعرض ، فدفعت الدولة بعدم الاختصاص بحجة أن الأمر يتعلق بقرار إدارى . رفضت المحكمة الدفع بقولها :

« ويشترط فى الأمر الادارى (الممنوع على المحكمة التعرض له) توافر

---

(١) وقالت المحكمة أيضاً : « إن تخويل تلك اللجان دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء لا يحول دون التجاء ذوى الشأن إلى المحاكم لطلب تعويضهم عن الضرر الناشىء عن تأخير اللجنة فى إصدار قرارها ، وذلك على أساس المسئولية التقصيرية إذا توافرت الشروط اللازمة لتحقيق هذه المسئولية ، إذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال خطأ يستوجب مسئولية الإدارة عن الضرر المتسبب عنه » .

شرطين : الأول أن يصدر من جهة الادارة باعتباره عملا من أعمال السلطة العامة . والثانى أن يكون عن موضوع إدارى ولها صفة فى إصداره . فإذا توافر هذان الشرطان فى أمر ، امتنع على القضاء المستعجل الحكم فى الإجراءات الوقتية التى تؤثر فى كيانه أو تتعرض لصحته أو تغييره ، كما لا يجوز له الحكم بإيقاف تنفيذه ، بل يجب عليه الحكم بعدم اختصاص المحاكم بالنسبة لوظيفتها بنظر الدعوى مهما ترتب على الامتناع فى الفصل فى الدعوى من ضرر بالأخصام أو خطر على حقوقهم . إلا أنه يستثنى من عدم اختصاص القضاء المستعجل فى نظر المسائل الإدارية أولا — المعاملات التى تحصل بين الإدارة والغير بشأن أعمالها الإدارية والتى تتعاقد فيها الإدارة كفرد من الأفراد. ثانياً — أعمال الاعتداء أو ما يسمونه اغتصاب السلطة. ثالثاً — المسائل المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية باعتبار أن موضوع جميع هذه المسائل يدخل فى وظيفة المحاكم. وطبقا لذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الإجراءات التحفظية وفى إشكالات التنفيذ الخاصة بالإلتزامات التعاقدية التى تحصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة وبين الأفراد بشأن أموالها الخصوصية من بيع وشراء وإيجار وخلافه ، ويخضع فيه الطرفان لنصوص وقواعد القانون المدنى الخاصة بالمعاملات . ولا يغير من طبيعتها المدنية كونها صادرة من جهة الإدارة لأنها تتدخل فيها بصفتها فرداً من الأفراد لا بصفتها سلطة عامة. ولا يمكن القول بأن إدخال الفصل فى هذه المعاملات فى اختصاص المحاكم العادية فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات بتخويل المحاكم الحق فى مراقبة جهة الإدارة فى ارتباطاتها القانونية مع الغير لأن المعاملات المذكورة تكون ارتباطات مدنية صرف تخضع فى تكوينها وآثارها إلى قواعد وأصول القانون المدنى لا القوانين واللوائح الإدارية..

ولما كان ذلك ، وكان يبين من مساق الدعوى على النحو المتقدم أن الجهة الإدارية قد تعاقدت مع البائعين للمدعين على بيع تلك القطعة رقم ٨٧ مسلسل

وقبضت كامل الثمن ، فإن ذلك الأمر الإدارى الصادر بمنع المدعى عليه الأخير من إشغال تلك العين إنما يتعلق بذلك الإلتزام التعاقدى الذى حصل بين الحكومة لمصلحتها الخاصة بشأن بيع ذلك المال الخاص ، ومن ثم فيدخل فى اختصاص القضاء المستعجل الحكم فى الإجراءات التحفظية وفى إشكالات التنفيذ الخاصة بذلك التعاقد . وبالتالى فإن المحكمة بصفتها محكمة أمور مستعجلة تكون مختصـــة بطلب وقف تنفيذ ذلك الأمر الإدارى » .

٣ — وعلى هذا الأساس لاتختص المحاكم المدنية بنظر دعوى تعويض عن القرار الإدارى الضمنى الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن إعطاء بعض المواطنين كشوفا بتحديد ملكيتهم . أو كما تقول محكمة القاهرة الابتدائية فى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/١٠/١٥ (مجموعة رسمية س ٦١ ، ص ٤٦٥) :

« وحيث إن دعوى التعويض قد بناها المدعون على امتناع جهة الإدارة — وهى مصلحة الشهر العقارى — عن إعطائهم كشفاً بتحديد ملكيتهم ، أى أن دعوى التعويض الماثلة تتضمن طلب المدعين تعويضهم عن قرار إدارى خاطىء ، إذ أن الأمر الإدارى هو عمل قانونى من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية فى الدولة ، ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانون جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانون قائم . وقد يصدر القرار فى صورة ضمنية دون إفصاح صريح عن الإرادة ، وإنما يستدل على وجوده من سكوت الإدارة أو امتناعها عن إعلان إرادتها فى ظروف معينة ، وذلك عملا بما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم مجلس الدولة من أنه « يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح . » ولما كان طلب التعويض عن مثل ذلك القرار من

اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره إعمالا لنص المادة التاسعة من القانون المشار إليه ، فإن دعوى التعويض الحالية تضحى بذلك من اختصاص القضاء الإدارى ، ويتعين على هذه المحكمة من تلقاء نفسها التخلى عن نظرها عملا بنص المادتين ٨ و ٩ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ السالفتى الذكر ونص المادة ١٣٤ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الصادر بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات » .

٤ — وبذات المعنى الحكم الصادر من عين المحكمة فى ١٩٦٢/١٢/٢٧ (المجموعة الرسمية ، س ٦١ ص ٥٠٣) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن منزلا أخلاه السكان لأنه أصبح آيلا للسقوط ، وثبتت حالته بتقرير الخبير ، ولكن الإدارة امتنعت عن منح مالكه رخصة لهدمه . رفع مالك المنزل النزاع أمام المحكمة الابتدائية طالباً الهدم وتصفية النزاع . ولكن المحكمة قضت بعدم الاختصاص . وبعد أن أوردت التعريف المتواتر للقرار الإدارى ، مشيرة فى ذلك إلى الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا وبعد أن حددت أركان القرار الإدارى ، استطردت تقول : « ليس بلازم دائماً أن يكون القرار الإدارى فى شكل إفصاح صريح من الإدارة ، بل إنه قد يصدر فى صورة ضمنية ، ويستفاد من سكوت الإدارة أو امتناعها عن إعلان إرادتها فى ظروف معينة . وينبنى على ذلك أن امتناع مدير عام مبانى بلدية القاهرة عن إعطاء المدعين رخصة بهدم الأجزاء التى يريدون هدمها بمنزلهم ، إنما هو قرار إدارى تتوافر فيه الأركان سالفة الذكر . . . ولما كانت هذه الدعوى قد رفعت بطلب هدم المبنى الذى رفضت جهة الإدارة التصريح بهدمه ، فهى بهذه المثابة تنطوى على طلب إلغاء قرار إدارى ، وتكون لهذا السبب من اختصاص القضاء الإدارى ، وتضحى خارجة عن اختصاص هذه المحكمة » .

٥ — على أن الأمر قد يدق أحياناً بخصوص تحديد مصدر الضرر :

هل هو القرار الإدارى ، أم أعمال مادية خارجة عن نطاقه ومستقلة عنه على النحو الذى أشرنا إليه فيما سلف . ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة فى حكم النقض المدنى الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٥٤٣) فى قضية سبق أن أشرنا إلى وقائعها : فقد تقدم أحد المواطنين بمدينة السويس طالبا تصريحا بفتح صيدلية ، ثم سحب الترخيص بعد إعداده نتيجة لخطأ بعض الموظفين فى جمع المعلومات المطلوبة . ثم حكمت المحكمة الابتدائية بالتعويض فى ١٩٥٤/٤/٢٧ . ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم فى ١٩٥٠/٥/٣١ استناداً إلى عدم اختصاصها بنظر النزاع لتعلقه بقرار إدارى ، ذلك أن التحريات التى قام بها موظفو وزارة الداخلية ، إن هى إلا إجراءات تمهيدية لا تقيد الجهة الرئيسية (وزارة الصحة) ولا ترتب مسئوليتها ، وأن القرار الصادر بسحب الترخيص هو قرارى سليم. ولكن محكمة النقض فى حكمها السابق ، لم تقبل هذا التبرير ، وردت عليه قائلة : « لما كان الثابت أن الطاعن لم يؤسس دعواه بالتعويض على رفض المطعون عليها طلب الترخيص الذى تقدم به ، وإنما أقامها على أن هناك خطأ وقع من موظف تابع لها فى إجراءات هذا الطلب، وأن هذا الخطأ هو الذى أدى إلى الضرر الذى رفعت الدعوى بطلب التعويض عنه . لما كان ذلك ، فإن المحكمة تكون قد أخطأت فهم الواقع فى الدعوى، وحجبت نفسها عن بحث عناصر المسئولية فى خصوص الإجراء الذى يدعى الطاعن وقوع خطأ فيه يستوجب تعويضه عنه . وفى هذا قصور يعيب الحكم ويبطله » .

ويلاحظ القارىء الموقفين المتعارضين بين محكمة النقض ، والمحكمة الإدارية العليا فى حالتين متشابهتين : فمحكمة النقض فى هذا الحكم ترجع الضرر إلى خطأ مادى وقع فيه الموظف المختص ، إذ قـــرر أن الشارع المطلوب فتح الصيدلية فيه ، مما يجيز القانون الترخيص فيه بفتح صيدليات بناء على التحريات التى قام بها . ثم سحب الترخيص بعد أن تبين فساد هذه

البيانات . ولقد رأينا أن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ، ص ١٠٦٤) بخصوص سحب القرار الصادر بتعيين معيد لأن المسجل أخطأ فى رصد درجات المعيد ، قد أرجعت الضرر إلى القرار الإدارى الصادر بسحب التعيين . والتشابه بين الحالتين واضح ، ومع ذلك فقد اختلفت الجهتان فى النتيجة التى انتهت إليها كل منهما . ومثل هذا الخلاف نادر ، ولم نلحظه بالكثرة التى نلمسها فى فرنسا بين جهة القضاء العادى والإدارى فى المسائل المتصلة بالاختصاص.

ومثل هذا الخلاف فى التقدير تحسمه المحكمة العليا (الدستورية) إذا ما رفعه إليها ذو الشأن على التفصيل الذى أوردناه فى الكتاب الأول من هذا المطول .

الفرع الثانى

عدم مشروعية القرار هى أساس الحكم بالتعويض

إذا كان اختصاص القضاء الإدارى بقضايا التعويض عن القرارات الإدارية منوطا بوجود قرار إدارى بالمدلول الفنى لهذا الاصطلاح ، فإن القضاء الإدارى لا يحكم بالتعويض إلا إذا ثبت أن القرار الإدارى — الذى كان سبباً فى الضرر — غير مشروع ، بأن شابه وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة وهى عيب الشكل ، والاختصاص ، ومخالفة القانون والانحراف[١] . ويترتب على ذلك نتيجتان هامتان :

الأولى : أنه إذا كان القرار سليما ، ومطابقا للقانون من جميع نواحيه، فإن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التى تترتب عليه .

الثانية : أنه إذا ثبتت عدم مشروعية القرار تعين الحكم بالتعويض .

---

(١) نحيل فى تفاصيل هذه العيوب وأوضاعها إلى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

وفيما يلى نعرض لكل من النتيجتين :

١ - § لا تعويض عن القرارات السليمة

١ - إن خطأ الإدارة - فى حالة القرارات الإدارية - يتمثل فى عدم مشروعيتها . ولما كانت مسئولية الإدارة لا تقوم إلا مستندة إلى خطأ ، فإن النتيجة المنطقية لذلك ألا تسأل الإدارة فى حالة عجز الأفراد عن إثبات عدم مشروعية القرار الذى يرتب الضرر . بهذا اطردت أحكام محكمة القضاء الإدارى ، كما اعتنقت ذات المبدأ المحكمة الإدارية العليا . ونجد هذا المعنى فى أوائل الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى : فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ ، تؤكد أن « القرارات الادارية التى تصدر من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة فى سبيل تحقيق مصلحة عامة، لا وجه لطلب التعويض عنها» ونجد ذات المعنى فى حكمها الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٦٩٥) حيث تعلن أنه « يشترط للحكم بالتعويض أن يقع القرار الإدارى مخالفاً للقوانين واللوائح » بل إن المحكمة أكدت ذات المبدأ، ولم يخدعها ظاهر طلبات المدعين فى حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢٧١) حيث تقول : « ومن حيث إن المدعين يطلبون تعويضا رمزياً . . وهذا معناه صدور القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون . وإذ تبين مما سلف بيانه أنه لا شائبة فيه ، فيكون الطلب فى غير محله » .

ثم جاءت المحكمة الإدارية العليا لتصوغ ذات المبدأ فى ألفاظ حاسمة ، معلنة أنه لا مسئولية قبل الإدارة عن القرارات الإدارية الا إذا كانت غير مشروعة « فإذا كان القرار سليما ، فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغت جسامة الضرر المترتب عليها لانتفاء ركن الخطأ ، إذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد فى سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون » (حكمها فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ١٣٠٩ ،

وفى ٦ يونية سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ١٤٦٢) ثم تعود لتؤكد المبدأ بصورة أكثر تفصيلا فى حكمها الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٩٤٦) حيث تقول : « إن المناط فى مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الادارية هو قيام خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع ، وذلك إذا شابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، وفى المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فإذا كان القرار سليما مطابقاً للقانون، فلا تسأل عنه الادارة مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ ، فلا مندوحة — والحالة هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الادارة المشروع أى المطابق للقانون[1] ... » .

ولقد كان هذا هو عين المسلك الذى التزمته المحاكم العادية حين كانت مختصة بالفصل فى قضايا التعويض عن القرارات الادارية قبل إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، وفى الفترة التى شاركت فيها القضاء هذا الاختصاص ما بين سنتى ١٩٤٦ و ١٩٥٥ . ويكفى فى هذا الخصوص أن نورد حكم النقض المدنى، الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٤٧ (الطعن رقم ١٧ بمجموعة عاصم لأحكام النقض ، المجموعة الأولى ، ص ٢٨٢) وقد جاء فيه : « وحيث إن الحكم المطعون فيه قال فى خصوص الوجه الأول من هذا السبب ، إنه وإن كان من المتفق عليه أن المحاكم الوطنية تكون مختصة بالفصل فى التعويضات التى يطلبها الأفراد من الحكومة عما يلحقهم من أضرار ناشئة عن إجراءات

---

(١) وراجع حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٨٨٣) حيث تقرر « ومتى انتفى الدليل على قيام أى عيب من هذه العيوب ، فإن القرار يكون حصيناً من الالغاء، ولا تترتب عليه تبعاً لذلك مسئولية الإدارة بالتعويض عنه . » وبنفس الألفاظ حكمها فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ، س ٤ ص ١٢٣١) .

وراجع حكمها الصادر في ١٩٦٤/٣/٧ (أبو شادى ، ص ١١٣٠) وهو بنفس صيغة الحكم الذى فى المتن .

إدارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العسكرية، إلا أنه من المجمع عليه أيضاً أن هذه المحاكم تكون غير مختصة متى كانت إجراءات السلطة التنفيذية القائمة على تنفيذ تلك القوانين والأوامر لم تقع مخالفة لأشكالها وأوضاعها أو الغرض الذى رمى إليه الشارع من وضعها. وأقرت محكمة النقض محكمة الموضوع فيما ذهبت إليه.

٢ — ولا يمكن مساءلة الإدارة عن استعمالها لسلطتها التقديرية فى الحدود القانونية المسموح بها، والتى تندرج فى النطاق الفنى لهذه الفكرة[١]. وأشهر عناصر السلطة التقديرية الزمن الذى تختاره الإدارة لإصدار قراراتها. وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (س١١ص١٠٥) «إن مجرد تأخر جهة الإدارة فى اتخاذ قرار معين لا يستوجب مساءلتها بالتعويض عنه، مادام أن القانون لم يستلزم اتخاذ هذا القرار فى وقت معين. ومادام أنها لم تهدف من هذا التأخير إلى تفويت حق الموظف فى ترقية يستحقها قانوناً، حتى يصدر قرار الترقية مفوتاً عليه هذا الحق، كما أن جهة الادارة لم تتأخر فى التسوية عما يقتضيه حدود إمكانياتها إهمالا منها، وإنكاراً لحق الموظف فى التسوية.. ذلك أن التعويض لا يكون عن مجرد التأخير فى التسوية... إذ أن التأخير فى إجرائها لا يعتبر قراراً إدارياً مادام أن القانون لم يحدد وقتاً لإجرائها. وإنما التعويض يكون عن القرار الإدارى الصادر بالترقية متخطيا الموظف الذى تعمدت الإدارة تأخير تسويته أو تأخرت فيها بغير سبب، إنكاراً لحقه فيها أو إهمالا منها لا مبرر له، تأسيسا على أن قرار الترقية فى هذه الحالة يكون مخالفا للقانون، مشوبا بسوء استعمال السلطة».

---

(١) راجع دراستنا التفصيلية لهذه الفكرة فى واحد من مؤلفاتنا الآتية:

ا — التعسف فى استعمال السلطة.

ب — النظرية العامة للقرارات الإدارية.

حـ — الكتاب الأول من هذا المؤلف «قضاء الإلغاء».

وما قلناه بخصوص عنصر اختيار الزمن ، يصدق بالنسبة إلى عناصر السلطة التقديرية الأخرى ، ونعنى بها تقدير أهمية الوقائع التى تجيز للإدارة التدخل وإصدار قرار معين، إذا لم يوجب عليها المشرع التدخل فى مواجهة حالة معينة، واتخاذ إجراء معين من بين عدة إجراءات خولها المشرع حرية الاختيار بينها حسبما تراه محققا للصالح العام، كاختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية من بين العقوبات التى يحددها المشرع، أو اختيار موقع معين لنزع ملكيته ، لتنفيذ مشروع عام ... إلخ .

٣ – وإذا أحاطت بالقرار الإدارى المعيب ظروف استثنائية ، من شأنها أن تحجب وجه عدم المشروعية الذى شابه ، فإنه يعامل معاملة القرار الإدارى السليم، سواء على بساط قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض: ومعروف أن نظرية الظروف الاستثنائية هى نظرية من مصنع مجلس الدولة الفرنسى لتخويل الإدارة السلطات التى تكفل مواجهة المواقف الطارئة ، والتى لا تجدى فى معالجتها والتغلب على آثارها ، وسائل المشروعية العادية ، فحينئذ أجاز القضاء الادارى للإدارة أن تتحلل من قيود تلك المشروعية بالقدر الذى يكفى لمواجهة تلك الظروف ، ويعتبر عملها مشروعا . ولقد سبق لنا دراسة هذه النظرية فى مؤلفينا « النظرية العامة للقرارات الادارية» و « مبادىء القانون الإدارى » فنحيل إليهما فى التفاصيل . ويكفى أن نقرر هنا أن القضاء الإدارى فى مصر قد أخذ بنظرية الظروف الاستثنائية .

ومن أوائل أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٣٤) وتدور وقائع القضية حول اعتقال أحد المواطنين على أثر الأحداث التى صاحبت حريق القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ بناء على بعض الشبهات التى قدرت الإدارة — فى تلك الظروف — أنها تبرر القبض عليه . فلما طالب المقبوض عليه بالتعويض عن هذا القرار المخالف للقانون ، قالت المحكمة : «يجب التفرقة فى مسئولية

الدولة بين ما يصدر من السلطة العامة من أوامر وتصرفات وهى تعمل فى ظروف عادية رتيبة تبيح لها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والروية ، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر ولا تحتمل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء والكوارث . ففى الحالة الأولى تقوم مسئوليتها متى وقع خطأ من جانبها ترتب عليه إحداث ضرر للغير، وربطت بينهما علاقة سببية . وتتراوح هذه المسئولية تبعا لجسامة الخطأ والضرر . أما فى الحالة الثانية فالأمر متباين عنه فى الحالة الأولى ، إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير ، وبالمثل تقدر المسئولية: فما يعد خطأ فى الأوقات العادية ، قد يكون سلوكا مباحا فى أحوال الضرورة الاستثنائية، وتتدرج المسئولية على هذا الأساس ، فلا تقوم كاملة إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ استثنائيا جسيما ، يرقى إلى مرتبة العسف المتعمد المصحوب بسوء القصد . وتخفف هذه المسئولية فى حالة الخطأ الظاهر غير المألوف الذى يجاوز الخطأ العادى ولا يرتكز على مبرر يسوغه ، وتنعدم كلية فى حالة الخطأ العادى المتجرد عن التعسف فى استعمال السلطة الذى تحمل الإدارة على الوقوع فيه ظروف غير عادية تنشد فيها مصلحة عامة تعلو على المصالح الفردية . ذلك أن المصالح الفردية لا تتوازى مع المصلحة العامة توازى مصلحة الفرد مع الفرد . وليس يسوغ أن تقوم الخشية من المسئولية عائقا للسلطة العامة عن القيام بمهمتها الأسمى لإقرار الأمن والمحافظة على كيان المجتمع وسلامة البلاد » .

ثم استطردت فى خصوص طلب التعويض قائلة :

« . . . ومن حيث إن الأمر باعتقال المدعى المطالب بالتعويض عنه صدر على إثر حريق مدينة القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، وبسبب هذا الحادث الذى أشاع الفوضى والرعب فى العاصمة ، واضطرب معه حبل الأمن العام

فى داخلية البلاد ، وأصبح ينذر بشر مستطير يهدد النظام فى صميم كيانه ، مما ألقى على عاتق الحكومة عبء إتخاذ التدابير الحاسمة المؤدية إلى قمع الفتنة وكبح الشر لإقرار الأمن وإعادة الطمأنينة إلى النفوس . ولم تكن ثمة وسيلة فى مثل هذه الظروف الحالكة والجو العصيب أنجع فى دره الخطر وأردع لدعاة السوء من الضرب على أيدى العابثين وأخذهم بالحزم ، وقد كانت تلك حالة ضرورة تبيح اتخاذ إجراءات استثنائية ، فأعلنت الأحكام العرفية ورأت الحكومة بصفتها المسئولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام فى المجتمع ألا معدى لها فى سبيل القيام بهذا الواجب عن القبض على كل من تحوم حوله شبهة . . . وهذا حق لها بحكم وظيفتها ، فهى صاحبة السلطة المطلقة فى تقدير دواعى استعماله ، وأوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفاً استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محدق ، واستتباب أمن انفراط عقده . وبقدر ما تدق هذه الظروف ويعظم الخطر بقدر ما تتسع إطلاق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من الإجراءات والتدابير ، وتتضاءل بالتالى مسئولياتها إذا ما أخطأها التوفيق حتى لتنعدم هذه المسئولية إذا ما كان خطؤها غير جسيم . وليس يطلب من الإدارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ، ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد ، أن تدقق وتتحرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تفعل فى الظروف العادية ، وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام كما لا يمتنع عليها أن تتخذ فى أعقاب الظروف الاستثنائية وإن بعد بها العهد ما ترى لزوم اتخاذه من التدابير المحكمة كلما سنحت مبرراتها ، ومتى اتخذت هذه التدابير الوقائية الفاصلة ، فإنه يتعين أن يترك لها الوقت الكافى المعقول بغير تضييق ولا إسراف للبحث فى مصير من تناولتهم التدابير المذكورة ، بحيث يتاح لها أن تدرس حالاتهم ومقتضى ظروفهم ونشاطهم فلا يضار غير آثم ولا يفلت مسىء . . . » .

ومنذ صدور هذا الحكم، استقر القضاء الإدارى — وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا — على الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية ، سواء فى مجال قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض ، كما يتضح من استعراض أحكام المحكمة الإدارية العليا التالية :

١ — حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٠٢٠) وتتلخص ظروفه فيما يلى : حدث خلاف حول الانتفاع بمياه العيون فى قرية خسفين التى تقع على حدود الإقليم الشمالى للجمهورية العربية المتحدة الذى يواجه العدو ، بين فريقين من المواطنين كان أحدهما مسلحاً لانخراطه فى سلك المقاومة الشعبية ، وكان من شأن هذا الخلاف لو استمر أن يهدد سلامة البلاد وأمنها ويعرضها للخطر . رأى قائد المنطقة بصفته المسئول الأول عن الأمن أن يضع حداً لهذا الخلاف ، لا يمس حقوق أى من الطرفين ، بحيث يمكن إخماد الفتنة إلى أن تفصل الجهات المختصة فيها . فأصدر قراراً بوضع حل مؤقت بتوزيع الانتفاع بالمياه . فلما طعن فى هذا القرار لمخالفته للقانون ، قالت المحكمة الإدارية العليا « إذا كان هذا هو الثابت ، فإن القرار المطعون فيه تكون قد أملته الضرورة ، ولا ينال منه عدم استناده إلى نص صريح فى قانون الأحكام العرفية ، إذ أن المصلحة التى تغياها — وهى المحافظة على سلامة الدولة وأمنها فى مثل هذه المنطقة المتاخمة لحدود العدو — غاية تعلو كل الغايات ... ذلك أنه من المسلم به فقهاً أن للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن أن تتخذ دائماً فى حالات الضرورة المشابهة للحالة المتقدمة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام حتى ولو كان فى اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم ، وحتى ولو لم تكن الأحكام العرفية معلنة . وعلى ذلك فإن الحاكم العسكرى فى خصوصية هذه الدعوى إذ اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية

لصيانة الأمن العام ، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها ، وتصرف فى حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعا ... » .

٢ ــ حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١١٢) فى قضية تتلخص فيما يلى : صدر حكم بإخلاء مبنى تشغله مؤسسة البنات اللاجئات لعدم دفع الإيجار. فصدر قرار من وزير التربية والتعليم بالاستيلاء على المبنى باعتباره خالياً . فلما طعن فى هذا القرار على أساس أنه صدر على خلاف حكم حائز لقوة الشيء المقضى ، ردت المحكمة بأنه لو نفذ الحكم اترتب عليه « طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التى أريد أن يتم بها ، وتشرد اللاجئات فى الطرقات ، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة إلى فئة من المنتفعين به مما تتفاقم معه عوامل الاضطرابات ، ويختل به النظام العام ، فقصــــد بالقرار المذكور إلى تفادى هذه النتائج الخطيرة . . . فيكون والحالة هذه ، قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام، وأملاها الحرص على تمكين أسباب الأمن والسكينة فى قلوب البنات اللاجئات » .

٣ ــ وأخيراً فإنها فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) تصوغ القاعدة العامة فى هذا الصدد بقولها « إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية. فإذا طرأت ظروف استثنائية، ثم أصرت الإداره على تطبيق النصوص العادية . فإن ذلك يؤدى حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعارض ونية واضعى تلك النصوص . فالقوانين تنص على الإجراءات التى تتخذ فى الأحوال العادية. ومادام أنه لايوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه فى حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من اتخاذ الإجراءات العاجلة التى لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها وغنى عن البيان فى هذا المجال أن هناك قاعدة تنظم القوانين جميعاً وتفوقها ، محصلها وجوب الإبقاء على الدولة . فغاية مبدأ

المشروعية يتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذى يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفى حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التى يتطلبها الموقف ، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى مادامت تبغى الصالح العام. غير أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط ، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف ، وأن يكون رائد الحكومة فى هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة، وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء. غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وإنما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها . فإذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام ، بل اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلا، فإن القرار يقع باطلا فى هذه الحالة » .

الفرع الثانى

عدم مشروعية القرار الإدارى هو أساس الحكم بالتعويض

١ — إذا كانت القاعدة ألا تعويض فى حالة سلامة القرارات الإدارية مهما ترتب عليها من أضرار على النحو الذى أوضحناه فى الفرع السابق، فإن ثمة قاعدة عكسية مناظرة، من مقتضاها أن تقوم مسئولية الإدارة عن القرار الإدارى غير المشروع ، متى ثبتت عدم مشروعيته ، وترتب عليه ضرر . وعلى هذا الأساس وجد ارتباط وثيق بين الالغاء والتعويض إذا طلب الأمران معاً فى دعوى واحدة . بمعنى أنه إذا رفض طلب الإلغاء ، رفض التعويض والعكس . ولأجل هذا قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها

الصادر فى ١٩٥٨/٧/١٢ (أبو شادى ، ص ١١٣٧) بأنه « لا محل للعودة لبحث مشروعية القرار الادارى ولا لفحص أسبابه ومبرراته والظروف التى أحاطت بإصداره ، بعد إذ قضى عليه حكم الإلغاء بأنه قرار مخالف تماماً لحكم الدستور والقانون ، وقد حاز ذلك الحكم قوة الشىء المقضى به . . . . » . فاستظهار وجه عدم المشروعية بمناسبة الالغاء ، يغنى عن استظهاره عند النظر فى التعويض . وغنى عن البيان أن هذه الحالة لا تصدق إلا فى حالة رفع الدعويين معاً أو أن يسبق طلب الالغاء طلب التعويض . أما إذا رفعت دعوى التعويض استقلالا ، فإن وجه عدم مشروعية القرار يفحص ابتداء .

٢ — وبالاطلاع على قضاء مجلس الدولة ، نجد أنه أصدر أحكاماً بالتعويض استناداً إلى جميع أوجه عدم المشروعية المعروفة . وفيما يلى بعض الأمثلة لهذا القضاء نوردها دون اتباع ترتيب خاص :

— حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢١٦) القاضى بتعويض عن قرار مشوب بإساءة استعمال السلطة صادر بغلق مدرسة حرة .

— حكمها الصادر فى ١٨ يونية سنة ١٩٥٢ (س٦ص١٢١٠) بالتعويض عن أمر بالقبض صادر على خلاف القانون .

— حكمها فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ١٢٣٨) بالتعويض عن عدم تنفيذ الادارة لحكم صادر بالالغاء .

— حكمها فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ٣٠٢) بمنح تعويض عن تقييد الحرية الشخصية لأحد المواطنين بمنعه من السفر والامتناع عن تسليم جواز سفره إليه .

— حكمها فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٥٤٧) بمنح تعويض

لأحد المواطنين لفصله من وظيفته لأسباب سياسة ، بسبب انتمائه إلى تنظيم سياسى معين .

— حكماها فى ٢ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨٢٢ وص ٨٢٧) وقد جاء فيهما : « إن فصل العامل على وجه مخالف للقانون يعتبر عملا غير مشروع ، وضاراً ، يدخل فى معنى الخطأ المصلحى بخروج الإدارة على أول واجباتها من احترام القانون والتزام حدود الأمر الموجب لتعويض ما ناله من ضرره بسببه » .

— حكمها فى ٧ نوفبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٢) حيث تقرر : « إن الحكومة فى مخاصمتها للأفراد أو فى مخاصمة الأفراد لها يجب أن تكون مثلا تحتذى فى معالجة الدعاوى والجواب عليها والتزام الحدود المشروعة للدفاع ، فتترفع عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها وتبادر إلى ذكر الوقائع الصحيحة الماثلة فى الأوراق التى بين يديها ، وتباعد بينها وبين العنت الذى يرهق خصمها بغير مقتضى . . . لأنها خصم لا يبغى العدوان على حقوق الناس ، ويعاون القضاء فى الوصول إلى الحل أياً كان جانبه . ومن هنا يثقل حسابها عن حساب الأفراد عندما يقفون من بعضهم البعض موقف اللدد فى الخصومة .. فإذا كان منهج الحكومة ، ودفاعها . . . قد جاوز الاجتهاد فى التفسير والتأويل وبيان وجهة النظر القانونية والموضوعية إلى ذكر وقائع غير صحيحة ، وإنكار ما هو ثابت فى الأوراق الرسمية والتغالى فى هذا الإنكار ، وإخفاء بعض الأوراق التى كان من الجائز أن تفيد منها المدعية لو علمت بها فى الوقت المناسب ، وقد انطوت تصرفاتها مع المدعية على إجراءات خاصة تدل على العنت وتفصح عن مقاومة عنيدة خالية من الحق ، فاستطال أمد النزاع سنوات عديدة ، ظل فيها موقف المدعية معلقاً ، إذا كان ما تقدم كذلك ، فإن المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيدى وعن الإجراءات الخاطئة التى اتبعتها الحكومة تعويضا . . . » .

— حكمها فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٢٥٠) بالتعويض عن عدم تنفيذ الإدارة للحكم الصادر بإعادة الموظف إلى عمله.

— حكمها فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥٩) حيث تؤكد « إن تقصير الوزارة فى ضم مدة خدمة المدعى بالتعليم الحر ، وما ترتب على ذلك من تخطيه فى الترقية تنسيقا، يرتب له حقا فى التعويض نتيجة هذا التخطى الذى يرجع إلى خطأ الوزارة » .

— حكمها فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١٠ ص ٢٦) وقد قضت فيه بتعويض صاحب مصنع عن القرار الصادر بخفض نصيبه من السكر والمقرر لمصنعه . وقد جاء فى الحكم المشار إليه : « إن قرار التخفيض قد صدر مخالفاً لأحكام وقرارات التموين فضلا عما ثبت من أن التخفيض لم يكن عاما على مدينة السويس . ومن ثم يكون القرار الصادر بذلك مخالفا لمبدأ المساواة المقرر بالمادة الثالثة من الدستور الصادر فى ظله ، ذلك المبدأ الذى تأيد فى المادة الثانية من الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ . . . ولهذا يتعين اعتبار هذا القرار قد صدر مخالفاً للقانون ، إذ قد سبب نقصاً فى إنتاج مصنع المدعى ، وبالتالى نقصاً فى أرباحه ، مما يتعين معه تعويضه بقدر ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب عن مدة التخفيض » .

— حكمها الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٢٦٠) بتعويض إحدى المواطنات عن القرار الصادر بالقبض عليها على خلاف القانون وإيداعها أحد الملاجىء عنوة .

— حكمها الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) بتعويض إمام مسجد لفصله قبل بلوغ السن القانونية حيث تقول : « لما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة فإنه يستحق تعويضاً عما أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف للقانون .. »

— حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ١٦٥٩) الذى يضع مبدأ إمكان مساءلة المجالس المحلية عما تفرضه من رسوم ، حيث تقرر المحكمة : « إن كون الرسم هو مقابل خدمة تؤدى ، ليس معناه أنه لا يجوز تحصيل الرسم قبل إتمام المشروعات التى يترتب عليها تحقيق الخدمة ، وإلا لكان ذلك تعجيزاً للهيئات الإقليمية عن القيام بالمشروعات التى يتطلبها حسن سير المرافق البلدية والنهوض بها ، إذ غنى عن القول أن تلك الهيئات إنما تعتمد أساساً على مواردها المالية لتحقيق هذه الأغراض ، وفرض الرسوم وجبايتها هو من أهم هذه الموارد . . . وإنما تكون مشروعية الجباية رهينة مآلا بجدية المشروعات التى من أجلها فرضت تلك الرسوم . فإذا تبين أن تلك المجالس لم تكن جادة فى ذلك ، أمكن مساءلتها إن كان لذلك وجه . »

— حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ (س١٢ و١٣ ص١١٩) بالتعويض عن التخطى فى ترقية .

— حكمها فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٩ (س١٢ و١٣ ص١٩٧) بتعويض أحد المواطنين لتجنيده على خلاف القانون .

— حكمها فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ وأول مايو سنة ١٩٦٠ (س١٤ ، ص ٢٩٠) بتعويض أحد الطلبة بسبب الخطأ الذى حدث فى إعلان نتيجته ، وفيه تقرر المحكمة أيضاً أن إعلان نتيجة الطالب فى الامتحان هو قرار إدارى لا عمل مادى .

— حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س٨ ص ١٠٦٤) بتعويض الطبيب الذى سحب قرار تعيينه فى وظيفة معيد بكلية الطب نتيجة خطأ المسجل فى رصد تقديراته (سبق) .

الفرع الثالث

موقف مجلس الدولة من المبادىء الإدارية فى المسئولية

رأينا فيما سلف أن القواعد الموضوعية فى مسئولية الإدارة مرتبطة بموضوع الاختصاص، بمعنى أن المحاكم العادية تطبق القواعد المدنية بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها ، وأن مجلس الدولة لا يتقيد بهذه القواعد فيما يختص به من منازعات ، وأنه صاغ قواعد مستقلة ليقيم عليها مسئولية الإدارة ، عرضنا لها تفصيلا فيما سلف . ولقد رأينا أن المحاكم العادية فى مصر تطبق القواعد المدنية بالنسبة إلى مسئولية الإدارة عن أعمالها المادية الخاطئة فما هى القواعد التى يلتزم بها القضاء الإدارى فى مصر ؟! بالرغم من أن الخطأ فى القرارات الإدارية يتجسد فى صورة ملموسة ، هى عدم المشروعية بصوره الأربع المعروفة وأن ذلك مما لا يفسح لمجلس الدولة المصرى مجالا كبيراً للاجتهاد ، فلقد لمسنا اتجاه مجلس الدولة المصرى من أول الأمر إلى الأخذ بالقواعد الإدارية فى مسئولية الإدارة بقدر ماتسمح به قواعد الاختصاص . وسوف ندرك هذا الاتجاه فى موقف مجلس الدولة المصرى من الموضوعات التالية :

أولا — فكرة الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى (المصلحى) .

ثانياً — التمييز بين أوجه الإلغاء فى نطاق قضاء التعويض .

ثالثاً — مسئولية الإدارة على أساس المخاطر .

١ — § الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى (المصلحى)

١ — رأينا فيما سلف أنه إذا كان من الممكن نسبة الخطأ إلى موظف معين ، فإن الإدارة فى مصر تسأل عن هـــذا الخطأ على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع ، فلا تقوم مسئوليتها فى هذه الحالة إلا

مستندة إلى مسئولية الموظف (المسئول الأول) . ولقد حاولت الإدارة قبل إنشاء مجلس الدولة ، على لسان محامى أقلام القضايا ، أن تخفف عن عاتقها بعض الشيء بإقرار فكرة الخطأ الشخصى للموظف ، والتى كانت تؤدى فى أول الأمر ـ فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قبل تطوره الحديث ـ إلى عدم مسئولية الإدارة عن أخطاء الموظف المنفصلة عن واجبات الوظيفة ، والتى قد يرتكبها أثناء تأدية الخدمة[١] ، ورأينا كيف أن القضاء العادى كان يخذل هذه المحاولة باستمرار .

٢ — والغريب أن الحكومة قد أعادت الكرة أمام مجلس الدولة مع فارق جوهرى ، ينحصر فى أنها حاولت حماية الموظف ، لا الخزانة العامة، عن طريق المناداة بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى : وهذا هو الوضع الصحيح للفكرة كما رأينا ، لأن التمييز لم يكن يقصد به حماية الإدارة كما ذهبت مذكرات أقلام القضايا فى أول الأمر ، وإنما حماية الموظف . وكان ذلك بمناسبة امتناع بعض الرؤساء الإداريين عن تنفيذ بعض أحكام مجلس الدولة . فلما يئس المحكوم لهم من التنفيذ ، لجأوا إلى طلب التعويض عن الامتناع موجهين الدعوى إلى الموظف المسئول عن الامتناع عن التنفيذ، وإلى الإدارة معاً . ولما كان الامتناع عن تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ يعتبر خطأ من الموظف فى تأدية واجبات وظيفته ، فإن القواعد المدنية تجعله مسئولا بصفة أصلية عن هذا الخطأ ، والإدارة مسئولة بصفة تبعية .

---

(١) جاء فى مذكرة أقلام القضايا إلى محكمة النقض فى قضية من هذا القبيل ما يلى :
« إن نصوص القانون المدنى فى باب المسئولية لا تصلح ، وليست معدة لحكم العلاقة بين الحكومة ومستخدميها ... وأن مسئولية الدولة عن أعمال موظفيها خاضعة لقواعد القانون العام ، لا لقواعد القانون الخاص المدنى ، وإن قواعد القانون العام فى هذا الشأن تستلزم التمييز بين الخطأ الشخصى للموظف والعيب الإدارى ، فيكون الموظف وحده دون الدولة هو المسئول عن خطئه وتكون الدولة وحدها دون غيرها هى المسئولة عن عيب نظامها » المطبعة الأميرية سنة ١٩٣٢ والمذكرة بتوقيع الأستاذ عبد الرحيم غنيم .

ولكن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتعلق بطلب التعويض الموجه إلى الموظف « لأنه لم يرتكب خطأ شخصياً يسأل عنه ، وهو لا يسأل عن الخطأ المصلحى » .

ولكى ينفى مجلس الدولة إدعاء الحكومة ، لم يلجأ إلى القواعد المدنية السابقة ، والتى تجعل الموظف مسئولا دائما بصفة أصلية . ولكنه أراد الوصول إلى ذات النتيجة بإثبات أن خطأ الموظف لامتناعه عن تنفيذ الحكم هو خطأ شخصى يسأل عنه شخصياً ، مقرراً : « ومن حيث إنه من المبادىء المقررة فى فقه القانون الادارى أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصى ، وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف: فإذا كان يهدف من القرار الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام كان خطؤه مصلحياً ، أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل الشخصية أو كان خطؤه جسيما ، فإنه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه من ماله الخاص .

« ومن حيث إن الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لمصلحة المدعى من هذه المحكمة والحائز لقوة الشىء المقضى به هو ولا شك قرار سلبى خاطىء ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة .. ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين ، فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه . ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطلوب[1] » .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ مجموعة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٩٥٦ رقم ٣٠٣ .

وكررت محكمة القضاء الإدارى عين المبدأ فى قضايا أخرى، منها حكمها الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١[١] وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ والذى جاء فيه «... إن خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى فى تقرير رسمى لا يعتبر خطأ شخصياً وإنما هو خطأ مصلحى إذ يتعلق بأعمال وظيفته[٢]» .

ثم لم تلبث المحكمة الإدارية العليا أن أقرت هذا الاتجاه فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ، ص ١٤٣٥) ، ولأهمية هذا الحكم فإننا نقتطف منه الفقرات التالية : أوضحت المحكمة فى صدر حكمها أن «القاعدة التقليدية فى المسئولية الإدارية تجرى على التمييز بين الخطأ المصلحى والخطأ الشخصى ، ثم استطردت قائلة : ففى الحالة الأولى تقع المسئولية على عاتق الادارة وحدها ، ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية، والادارة هى التى تدفع التعويض ، ويكون الاختصاص بالفصل فى المنازعة قاصراً على القضاء الإدارى . وفى الحالة الثانية تقع المسئولية على عاتق الموظف شخصياً، فيسأل عن خطئه الشخصى ، وينفذ الحكم فى أمواله الخاصة. ويعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى يكشف عن الانسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا . فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة المجلس — السنة الخامسة — ص ٥٨٤ رقم ١٣٣ ، وحكمها الصادر فى ١٩ يولية سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حائز لقوة الشىء المقضى به .. هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات ، ذلك لأنه لا يليق بحكومة فى بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون . . . » السنة السادسة ص ٢٣٨ .

(٢) السنة العاشرة ص ٤٠٣ . وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٧ ص ٥٩١ .

واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو تغيا منفعة ذاتية ، كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى ، والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف فإذا كان يستهدف من القرار الإدارى الذى أصدره تحقيق الصالح العام ، أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتى تدخل فى وظيفتها الإدارية ، فإن خطأه يندمج فى أعمال الوظيفة ، بحيث لا يمكن فصله عنها ، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحيا . أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما ، بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص » .

ولم يقف الأمر عند القضاء الإدارى ، بل إن قسم الرأى اعتنق ذات الخطة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك فتواه الصادرة فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ (السنة ١١ص ٥٣٩) والتى جاء فيها بخصوص مسئولية مصلحة السكك الحديدية عن العجز فى البضائع المرسلة مسئولية مباشرة « ... أما مسئولية عمال المصلحة ومستخدميها فإنها لا تقوم إلا إذا ثبت الخطأ فى جانبهم،وكان هذا الخطأ جسيما لا خطأ مصلحياً . ويكون الخطأ جسيما إذا كان فى وسع كل موظف أو مستخدم متوسط الكفاية أن يتجنبه . وأساس الرجوع على المخطىء فى هذه الحالة قواعد العدالة ، ومراعاة الصالح العام التى تدعو إلى إلقاء العبء كاملا على المخطىء خطأ جسيما لكى نحيى فى نفسه الشعور بالواجب ، كما يكون الرجوع على عمال المصلحة ومستخدميها إذا كان الفقد بسبب فعل عمدى وبنية سيئة ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون سبب الرجوع أظهر منه

فى الحالة الأولى . وهذه أمور موكول تقديرها إلى القضاء ، فله وحده أن يقرر ما إذا كان قد صدر خطأ جسيم من هؤلاء الموظفين تسبب فى ضياع البضاعة ، ونسبة هذا الخطأ ، ومدى مسئولية كل شخص ، وكيفية توزيع أعبائه فى حالة تعدد المخطئين ما لم يكن هناك تضامن قانونى بينهم ، ولا تملكها المصلحة من تلقاء نفسها .

وعلى ذلك فإنه لا يجوز للمصلحة أن ترجع على من يثبت لها إهماله دون عرض الأمر على القضاء والحصول على حكم نهائى بثبوت الخطأ محدداً بمعياره السالف أو الفعل العمدى ، وتحديد المبلغ الذى ترجع به على كل مخطىء فى حدود خطئه » .

وأخيراً فإن الأفكار التى تتصل بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والمصلحى قد بدءت تتردد أمام القضاء العادى ، ولقد رأينا صورة لذلك فى حكم محكمة القاهرة الإبتدائية الصادر فى ١٢-١١-١٩٦٢ (المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ص ٤٦٨) والخاص بالألفاظ الجارحة التى ضمنها وزير الأشغال القرار الصادر منه بتوقيع عقوبة على أحد الموظفين ، فقد أثير فى صدد الدفع بعدم اختصاص القضاء العادى بدعوى التعويض ، أن الأمر فى حقيقته ينصب على عمل مادى ، هو ألفاظ السباب التى وردت فى ديباجة القرار ، والتى تكون خطأ شخصياً ، يجعل الاختصاص منوطاً بالقضاء العادى ، لا بالقضاء الإدارى . وقد رفضت المحكمة هذا الدفع ، لا على أساس أن القانون المدنى لا يعرف مثل هذه التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، ولكن على أساس أن أحكام التفرقة بين الخطأين غير قائمة فى خصوص الدعوى التى أثير بصددها الدفع ، وذلك حيث تقول المحكمة : « إنه لا يحول دون بسط ولاية القضاء الإدارى وحده على الدعوى أن تكون الألفاظ والعبارات الجارحة قد تضمنت خطأ شخصياً فى جانب الوزير الذى وجهت إليه الدعوى شخصياً مع جهة الإدارة ذاتها ليكون مسئولا

عن التعويض من ماله الخاص، لأنه إذا كان صحيحاً فى القانون وجود تفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى . . . فإن هذه التفرقة لا تؤثر فى الاختصاص فى الحكم بالتعويض فى مصر - كما هو الحال فى فرنسا - حيث جعل الاختصاص هناك مقرراً للمحاكم العادية فى الحكم بالتعويض عن الخطأ الشخصى ، لأنه فى مصر ، إذا كان من المقرر سريان الأثر الأول (الخاص بمن يتحمل عبء التعويض) من أثر التفرقة بين الخطأين كما هو مقرر فى فرنسا من حيث نسبة الخطأ إلى الموظف ومسئوليته عن التعويض الخاص به ، إلا أن الحكم بالتعويض على الموظف فى هذه الحالة إنما يختص به مجلس الدولة هنا دون سواه ، وعلة هذا الاختلاف ترجع فى أصلها إلى القواعد المنظمة للاختصاص فى كلا النظامين ، إذ المجلس فى مصر يختص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية، فهو يختص بكل دعاوى التعويض ما دام سببها أحد القرارات الإدارية التى يختص بإلغائها ، ولا يمكن التفرقة - فى هذه الدعاوى - بين تلك التى تتعلق بخطأ شخصى ، وتلك التى تتعلق بخطأ مرفقى أو مصلحى ، فهو يملك الحكم على الإدارة ، كما يملك الحكم على الموظف . . . وحيث إنه متى كان ذلك المدعى قد أسند إلى الوزير خطأ شخصيا بالنسبة إلى العبارات والألفاظ التى طلب التعويض عنها ، كما أسند إلى جهة الإدارة خطأ مصلحيا ، وطالبهما بالتعويض معا عن المسئوليتين بهذه الدعوى ، فإنه لا يمكن قانونا فصل إحدى المسئوليتين عن الأخرى من حيث الاختصاص . . . » .

وهذا الحكم يتضمن فهما أصيلا لدور فكرة الخطأ الشخصى والمصلحى فى مصر (١) .

---

(١) هذا ولقد سبق أن انتقدنا الحكم من زاوية أخرى ، وهى مدى اتصال الضرر بالقرار فى ذاته ، ولكن حكمنا عليه هنا من حيث فهمه لدور الخطأ الشخصى والمصلحى فى مصر ، ومن أن هذا الأمر ينحصر فى توزيع العبء النهائى للتعويض بين الإدارة وموظفيها ، ولا شأن له بالاختصاص .

٢ — وبقيت المسألة فى صدد الخطأ الشخصى والمصلحى (أو المرفق) محصورة فى نطاق الفقه والقضاء حتى سنة ١٩٦٤ . وفى هذا التاريخ صدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، متضمناً فى المادة ٥٨ منه إقرار المشرع للفكرة لأول مرة فيما نعلم بنصه صراحة على أنه « لا يسأل العامل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصى » . وقد أعاد المشرع النص على ذات المبدأ فى المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ كما ذكرنا فى موضع آخر . وبعمومية هذا النص ، أصبحت الفكرة مطبقة أمام جميع جهات القضاء كل بحسب ما يندرج فى اختصاصها من موضوعات .

ولكن نص المادة ٥٨ المشار إليه إذا كان قد قطع فى الموضوع برأى تشريعى حاسم لأول مرة ، فإنه قد ترك للقضاء مهمة وضع معيار التمييز بين نوعى الخطأ ، وتطبيق هذا المعيار فيما يثار أمامه من أقضية . ولما كان حكم المادة ٥٨ قد اقتصر فى الحقيقة على إقرار ما وصل إليه القضاء من نتائج ، فإن الأحكام السابقة للقضاء الإدارى فى هذا الصدد تحتفظ بقيمتها كاملة . وفيما يلى نعرض أولا للمعايير التى تضمنتها أحكام القضاء للتمييز بين الخطأين وتطبيقاتها ، ثم لدور الفكرة فى القانون المصرى .

أولا — معيار التمييز بين الخطأ وتطبيقاته

١ — منذ بدأت محكمة القضاء الإدارى المصرية تتبنى فكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى ، فإنها لم تعتنق معياراً بعينه من المعايير الفقهية التى شرحناها ونحن ندرس هذه الفكرة فى فرنسا ، وإنما نجد أنها ، كما هو الحال أمام مجلس الدولة الفرنسى ، تطبق المعايير التى نادى بها الفقهاء جميعاً . فهى فى حكمها الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ، ص ٣٠٤) ترى أن معيار التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكمن فى نية الموظف ، وفى درجة الخطأ . ثم جاءت المحكمة الإدارية العليا لتؤيد ذات

الاتجاه . وحكمها الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥٩ (سبقت الإشارة إليه) قاطع فى تأكيد المعنى الذى أشرنا إليه ، فهو يقول : « . . . ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصى يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته ونزواته وعدم تبصره . أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى ، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب ، فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحياً (معيار لافريير) فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته ، فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو تغيا منفعته الذاتية ، كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه . وفيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى يكون بالبحث وراء نية الموظف (معيار دوجى) فإذا كان يهدف من القرار الإدارى الذى أصدره تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها أو التى تدخل فى وظيفتها الإدارية ، فإن هذا الخطأ يندمج فى أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها (معيار هوريو) . ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام ، ويكون خطأ الموظف هنا مصلحياً . أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعا بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيما (معيار جيز) بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، كالموظف الذى يستعمل سطوة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة (المادة ١٢٣ من قانون العقوبات) فإن الخطأ فى هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا ويسأل عنه الموظف الذى وقع منه هذا الخطأ فى ماله الخاص» .

٢ — ولم تبق فكرة الخطأ الشخصى والمصلحى بلا تطبيق فى مجال القضاء الإدارى ، بل تعددت تطبيقاتها ، ومن ذلك :

— جرى قضاء مجلس الدولة من أول الأمر على أن امتناع الموظف

المسئول عن تنفيذ أحكام القضاء بلا عذر ، يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه فى ماله الخاص (حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ، س ٥ ص ٥٨٤ وحكمها فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ ، س ٤ ص ٩٥٦) .

— حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٢) ، وفيه — بعد أن أكدت المحكمة حق المضرور فى التعويض عن تعسف الإدارة فى استعمال حق الدفاع وإطالة إجراءات التقاضى بلا مبرر — استطردت قائلة « . . . فإن المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيدى وعن الإجراءات الخاطئة التى اتبعتها الحكومة ، تعويضاً . على أنه لا وجه لإلزام أعضاء مجلس الكلية بالتعويض لأن ما وقع فى حق المدعية إنما كان خطأ مصلحياً تلتزم بالتعويض عنه الحكومة وحدها » . وهذا الحكم يصبح محل نظر فيما لو ثبت أن موظفاً بعينه هو الذى تعمد إطالة إجراءات التقاضى ، وعرقلة التوصل إلى الحقيقة قضائياً بقصد النكاية فى صاحبة الحق .

— حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ، ص ٤٠٣) والقاضى بأن « خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومى فى تقرير رسمى لا يعتبر خطأ شخصياً ، وإنما هو خطأ مصلحى إذ يتعلق بأعمال وظيفية » . وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم بحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٥٩١) .

— حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٦٤) والخاص بتعويض الضرر الناجم عن سحب القرار الصادر بتعيين معيد فى كلية الطب بسبب الخطأ الذى وقع فيه المسجل عند رصد تقديرات المرشح ، وفيه تقول المحكمة : « إلا أن هذا لا ينفى أن خطأ مرفقياً قد وقع من جانبها (الإدارة) فى سبب قرار التعيين على يد موظف التسجيل بكلية الطب فيما قام بتدوينه بكشف الترشيح من بيانات خاطئة

تخالف الحقيقة عن التقديرات ... وأنه كان تحت تأثير فكرة قديمة حاصلها أن مادة الهستولوجيا تدرس ليؤدى الامتحان فيها وترصد درجاتها ضمن مادة التشريح فى السنة الثانية بكلية الطب . . . وعزا المسجل المذكور ذلك الخطأ الذى وقع فيه إلى أنه بدأ عمـــله بكلية الطب بجامعة الاسكندرية فى سبتمبر سنة ١٩٥٦ وقت أن كانت مادة الهستولوجيا يجرى الامتحان فيها ضمن التشريح ، وذلك بالتطبيق للائحة الأساسية لكلية الطب التى كان معمولا بها سنة ١٩٥٤ . فاستقر لدى المسجل المذكور أن ذلك هو النظام القائم ، ولم يكن لديه بيان بما كان متبعاً قبل ذلك فى سنتى ١٩٤٩/١٩٥٠ اللتين وقع بسببهما الخطأ الثابت المذكور . ومن حيث إنه لا خلاف فى أن الخطأ الذى وقع فيه موظف التسجيل يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية المنسوبة إلى المرفق العام ذاته ، خاصة وقد تبين صدق ما أبداه ذلك الموظف .. الأمر الذى من شأنه أن يجعل تصرف المسجل المذكور غير مصطبغ بطابع شخصى أو نفع ذاتى ، وإنما هو على كل حال خطأ مصلحى من جانب الإدارة يكون الركن الأول من أركان المسئولية التضمينية لجهة الإدارة . . » .

٣ — وإذا كنا لم نجد أحكاما مقابلة فى القضاء العادى ، فلأنه مقيد بالنصوص المدنية ، على الأقل فى الفترة السابقة على سنة ١٩٦٤ . ولكن بعد أن ضمن المشرع قانون العاملين نصاً صريحاً على الخطأ الشخصى كما أوردنا فيما سلف ، فإن تطبيقات الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى سوف تنتشر فى الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى . وبالنظر إلى أن مناط اختصاص هذه الجهة بقضايا المسئولية ، هو الأعمال المادية على النحو السابق ، فإن المعيار الغالب أمام جهة القضاء العادى . سوف يكون معيار جسامة الخطأ ، ووصوله إلى حد الجرائم الجنائية . ويمكن أن يمثل لذلك بحكم النقض الجنائى الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ، ص ٨٠٥) فى الظروف التالية :

فى ليلة ١٤ فبراير سنة ١٩٥٨ حضر إلى نقطة شرطة الإخصاص التابعة لمركز الصف مديرية الجيزة أحد المواطنين وأبلغ أن بعض الأشخاص اعترضوا طريقه وسرقوه بالإكراه ، وأنه يمكنه التعرف على أحدهم ، وذكر اسمه ، فأمر ضابط النقطة أحد الجنود بإحضاره ، فتوجه إلى بلدة (العطيات) فلم يجده ، ولكنه أحضر والد المتهم ، وأراد الضابط أن يعرف منه المكان الذى يوجد فيه ابنه المتهم ، فلم يوفق فى ذلك ، فحجزه فى النقطة ، ثم استقل سيارة الشرطة وبرفقته عسكريين وتوجه إلى بلدة العطيات وقصده الثور على المتهم بأية طريقة وبأى ثمن إرضاء لشهوة جبروته وتعسفه فى استعمال سلطته . فلما وصل إلى البلدة شاهد شيخها حسنين على على عليان فاستدعاه ، وقذفه بالسباب ولطمه على وجهه ، ثم طلب منه أن يرافقه ويرشده عن مسكن عطية أحمد عليان ، فصحبه إلى المنزل وهناك وجد حميدة حسن عليان زوجة عطية وأولادها هلال وروحية . وهناك تصادف وجود كل من قرنى محمود شاطر ، وفضل حنفى الحنبلى بالمنزل ، فقبض عليهم جميعاً واقتادهم ومعهم شيخ البلد حسنين على على عليان إلى السيارة ، وفى الطريق مر بمحل مبروك أحمد خليل صالح البقال ، وكان موجوداً بمحله ومعه شقيقه أحمد أحمد خليل صالح ، فقبض عليهما أيضاً ونقلهم جميعاً إلى نقطة الأخصاص ، وهناك طلب منهم أن يرشدوه عن مكان وجود عبد الحكيم عطية عليان المتهم بالسرقة ، فلما ذكروا له أنهم لا يعلمون بمكانه ، قام بتنفيذ ما كان يجول بخاطره من الانتقام من هؤلاء . فأحضر مقصا وقص به ناحية من شارب شيخ البلد حسنين ثم مزق ملابسه ، واشترك معه فى ذلك عساكر النقطة جميعاً فى تمزيق ملابس جميع من قبض عليهم رجالا ونساء على السواء حتى جردوهم من الملابس ، وانهال المتهمون (العساكر والضابط) جميعاً عليهم بالسياط ، وقيد كل من شيخ البلد حسنين والمجنى عليه فضل حنفى الحنبلى فى (فلقة) وضربهما الضابط بالسوط ثم أمرهم وأجبرهم

جميعاً أن ينزلوا إلى مياه الترعة المجاورة للنقطة وهم عراة ، ونزل خلفهم العسكرى فؤاد عوض النجار ، وبيده سوط يضربهم به ليضطرهم إلى أن يغطسوا برءوسهم فى المياه ويدفعهم بسوطه من ناحية الضابط الذى كان يقف على قنطرة ، وكلما اقترب أحدهم منه ألهبه بسوطه . كما وقف بقية المتهمين من العساكر على جانبى الترعة يقذفون المجنى عليهم بالحجارة حتى يمنعوهم من الخروج . وبعد فترة من الزمن أمر المتهم الأول (الضابط) أن يخرج المجنى عليهم من الترعة ، ثم كرر هذا التعذيب مرة أخرى ، وبالصورة نفسها على مرأى من العساكر والمارة وأهل البلدة ، ثم أمر للمرة الثانية أن يخرجوا من الترعة واقتاد المتهمون المجنى عليهم جميعاً إلى داخل النقطة ، ودهنت أجسام الرجال العراة بأمر المتهم الأول بالمداد الذى يستعمل فى عمل الفيش والتشبيه لإخفاء معالم إصاباتهم الموصوفة بالتقارير الطبية الشرعية ، ثم حجزهم جميعا رجالا ونساء فى النقطة إلى اليوم التالى ، ولم يفرج عنهم إلا بعد أن وقع شيخ البلد حسنين على على عليان على كمبيالة على بياض بتأثير الضغط والإهانة ، وبعد أن أقسم هو وغيره من الرجال المجنى عليهم بألا يتقدموا بشكاية . . ثم توجه الضابط إلى بلدة البتين ومعه عسكريان ، وهناك قابل الخفير النظامى بيومى بخيت السودانى وسأله عن شيخ الخفراء ، فلما أجابه بأنه غير موجود اعتدى عليه بالضرب ، ثم سأله عن شخص اسمه راشد ، فلم يتمكن من الإرشاد عنه فاعتدى عليه بالضرب ، فجرى منه الخفير خشية بطشه ، ولكن العسكريين المرافقين للمتهم الأول لحقا به وضرباه وقبضا عليه واقتادوه إلى نقطة الإخصاص ، فلما وصلوا إلى هناك حمله بعض الجنود وألقوا به فى مياه الترعة وكاد يغرق من شدة الإعياء ، فلما خرج منها اقتيد إلى داخل النقطة وقيد فى الفلقة من عساكر النقطة وضربه المتهم الأول (الضابط) بالسوط فأصيب المجنى عليه بالإصابات المبينة بالتقرير الابتدائى والشرعى ، وبعد فترة أخلى سبيله » .

ولما ذكر الدفاع عن الضابط أنه كان حسن النية وغرضه القضاء على قطاع الطرق ، قالت المحكمة : « لو كان حسن النية ، وكان قصده منصرفا — كما يقول الدفاع — إلى خدمة مصلحة الأمن العام — لأثبت البلاغ ، وسأل المجنى عليه فى محضره ، ولأثبت الإجراءات التى قام بها إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية التى تلزم بإثبات جميع الإجراءات التى يقوم بها ، وإنما فضل الضابط المتهم العمل لحسابه الشخصى بباعث الطيش والانتقام ، لا لحساب القانون والعدالة ، فقبض على عشرة أشخاص من بلدة العطيات بعضهم من أهل المتهم ، والبعض الآخر لا يمت إليه بصلة ، ومن بلدة أخرى ، ولم يكن القصد من ذلك عرضهم على المجنى عليه فى السرقة ، وإنما كان القصد الحصول منهم على معلومات عن مكان المتهم وتأديبهم لإظهار جبروته وسلطانه مخالفاً بذلك ما نصت عليه المادتان ٣٤ و ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، فقبض عليهم فى غير الأحوال التى تصرح بها القوانين واللوائح ، متجاهلا أيضاً ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٤ من قانون العقوبات من أن الأبوين لا عقاب عليهما حتى ولو ثبت أنهما أعانا ولدهما على الفرار ، وقبض على هؤلاء جميعاً . وعلى الخفير بيومى بخيت السودانى بدون أية جريمة ارتكبها سوى أنه عجز عن إرشاده عن شخص طلبه ، وساق الجميع إلى النقطة وحجزهم — فيما عدا الخفير — إلى اليوم التالى وهو يعلم أنه يحرمهم من حرياتهم بدون وجه حق بصرف النظر عن البواعث التى دفعت إلى ذلك ، فتحقق بهذا جريمة القبض والحجز المنسوبين إلى المتهم الأول .. لما كان ذلك وكان الحكم قد أثبت مقارفة الطاعن وسائر المتهمين جريمة هتك العرض بالقوة بركنيها المادى والمعنوى لاجترائهم على إرغام المجنى عليهم على خلع ملابسهم كرها ، حتى أصبحوا عراة الأجسام مما يندرج تحت حكم المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات » .

وبعد هذا العرض أيدت محكمة النقض حكم محكمة جنايات الجيزة

القاضى بمعاقبة الضابط بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات ، وبمعاقبة الباقين بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

وواضح تمام الوضوح أن هذا النوع من الأخطاء ليس جديراً بالحماية، وإنما يتحمل الموظف آثاره المالية كاملة كنوع من الردع له ولغيره .

ثانياً — دور التمييز بين الخطأين فى مجال المسئولية

١ — لا محل ولا أثر للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المصلحى فى مجال توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء فى مصر كما أوضحنا فيما سلف . فإن كان مرجع الضرر إلى فعل مادى[1] ، كان الاختصاص به لجهة القضاء العادى أيا كان نوع الخطأ . وإذا كان مرجع الضرر إلى قرار إدارى ، كان الاختصاص للقضاء الإدارى أيا كان وصف الخطأ. وعلى هذا الأساس يجرى القضاء عندنا على إمكان الجمع بين الخطأين فى دعوى واحدة أمام جهة القضاء المختصة . وهذا ما أعلنته محكمة القضاء الإدارى من أول الأمر فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) .

ودور التمييز ينحصر فى من يتحمل العبء النهائى لمقدار التعويض المحكوم به : أهو الموظف المخطىء، أم جهة الإدارة التى ينتسب إليها الموظف ويعمل باسمها وهذا لايثور عملا إلا إذا أمكن نسبة الخطأ إلى موظف بعينه أو إلى موظفين متعددين . أما فى حالة شيوع الخطأ ، فإن الفكرة لامحل لها، ولا فائدة منها .

٢ — ويترتب على ذلك أنه لامسئولية على الموظف من الناحية المدنية

---

(١) مع الإشارة إلى التطور الذى حدث بعد أن أصبح القضـاء الإدارى صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية . فوفقاً للمعيار العام — وبالنسبة للأمور غير المنصوص عليها — يختص القضاء الإدارى بالمنازعات المتعلقة بتسيير المرافق العامة التى تدار وفقاً لأسلوب القانون كما ذكرنا .

إذا ثبت أن الخطأ مرفقى خالص كما فى الأمثلة التى أوردناها . ويتحمل الموظف مقدار التعويض كله إذا كان الخطأ شخصياً . ويتحمل نصيبه فحسب إذا شارك فى إحداث الضرر أخطاء متعددة بعضها شخصى وبعضها مصلحى . وقد أعملت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٥ (أبو شادى ، ص ١١٢٧) حيث تقول : « ومن حيث إنه يبين من مساق الوقائع السابقة، ومن تقرير اللجنة الفنية المشار إليها آنفا أن هناك أخطاء عديدة فى إدارة هذا المرفق ، وأنه ينسب إليها الضرر الذى وقع ، ولم يوجد من بينها الخطأ الذى يجب الآخر ، بل كلها ساهمت فى إنتاج الضرر ، وإن تفاوتت درجاتها . وهذه الأخطاء بعضها مرفقى وبعضها شخصى ، ومنها ما عرف الشخص الذى اقترف الخطأ ، ومنها ما لم يعرف مقترفه . ومن حيث إنه لا يمكن نسبة الخطأ الذى ولد الضرر إلى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقيا ، إذ الخطأ المرفقى هو ما لا يمكن اعتباره خطأ شخصياً[1] ، ومن ثم تسأل عنه إدارة المرفق وحدها . ومن حيث إنه من جهة أخرى قام الدليل على أن الطاعن لم يؤد واجبه دون تقصير (وأورد الحكم أوجه التقصير المنسوبة إليه ، ثم استطرد يقول) ومن حيث إن المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه ، بل وقع منه تقصير ساهم فى إنتاج الضرر ، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى وبعضه الآخر شخصى ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب فى تقسيمه الضرر، وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سيء ، بعضه مادى والبعض الآخر شخصى . طبقا لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية . كما كان

---

(١) تشير المحكمة فى هذه الفقرة إلى القاعدة المستقرة فى القضاء الفرنسى من أن الخطأ المصلحى (أو المرفقى) التى تتحمل الدولة نتائجه هو الأصل ، وأن الخطأ الشخصى استثناء ، كما أوضحنا فى موضعه من هذا المؤلف .

هذا الحكم موفقا فى إلقاء جانب يسير من المسئولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره ، وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذى حدث، ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبي أو بفعل الغير . . . . » .

وهذا كله فى حدود العلاقة بين الإدارة وموظفيها . أما بالنسبة إلى المضرور ، فإنه بالخيار بين أن يتوجه بطلباته إلى الإدارة وحدها ، أو إلى الموظف وحده ، أو إليهما معا كما أوضحناه فيما سلف .

٣ — هذا ولقد أفتت إدارة الحربية (فتوى رقم ٣٠٣٨ فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٩ ½ و١٠ ص ٢١٩) بأنه « لا محل للتساؤل عما إذا كان الخطأ المنسوب للموظف خطأ شخصياً أو مرفقياً ، متى كان الضرر الناشىء عن هذا الخطأ قد وقع على الإدارة ، إذ أن البحث فى الخطأ الشخصى والمرفقى لا يثور إلا إذا وقع الضرر على الأفراد » وهذه الفتوى محل نظر : لأن مناط التساؤل عن نوع الخطأ لا يهم فيه شخص من وقع عليه الضرر ، ولكنه يثار لمعرفة متى يسأل الموظف مدنيا ، سواء أكان الضرر قد وقع على الأفراد أو على جهة الإدارة ، إذ أن الفكرة لا يقصد بها إلا حماية الموظف ، تأميناً له فى عمله ، وتشجيعاً له على تحمل المسئولية ، بعدم مسئوليته عن الخطأ المصلحى ، سواء وقع الضرر على الأفراد العاديين أو على الإدارة . وهذا المعنى أصبح واضحاً تماماً من صياغة المادة ٥٨ من قانون العاملين الملغى والتى تقضى « بألا يسأل العامل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصى » . ومن المتصور أن يحدث الموظف بتصرفه أضراراً لجهة الإدارة مباشرة ، كأن يهمل بحسن نية إهمالا يلحق ضرراً بالإدارة ، أو أن يتلف ما بين يديه من أدوات وهو يستعملها ، أو أن يجرى تجارب فاشلة تكلف الدولة أموالا ... إلخ . فى كل هذه الصور وأمثالها يتعين حماية الموظف من احتمال رجوع الإدارة عليه ، بإعمال نص المادة ٥٨ على إطلاقه ، فلا تستطيع الإدارة أن ترجع على الموظف إلا إذا كان خطؤه جسيما ، أو ارتكبه

بسوء نية ، أو لفائدة شخصية له ولغيره . . . إلخ . أما إذا ثبت أن خطأ الموظف من قبيل الأخطاء المصلحية ، فإن الإدارة تلتزم بتحمل نتائجه المالية بالغة ما بلغت تلك النتائج .

٢ — § التمييز بين أوجه الإلغاء فى نطاق قضاء التعويض

١ — رأينا فيما سلف أنه لا تعويض عن القرار الإدارى إلا إذا ثبت عدم مشروعيته . ولكن هل يترتب على عدم مشروعية القرار ضرورة الحكم بالتعويض إذا تأكد الضرر وعلاقة السببية ؟! لقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى رفض الإجابة على هذا السؤال بالإيجاب ، وميز بين أوجه الإلغاء فى هذا الصدد . فهو قد جعل وجهين منها ، وهما مخالفة القانون والانحراف بالسلطة (أى العيوب الموضوعية) سببين للحكم بالتعويض باستمرار . فى حين أن العيوب الشكلية (عيوب الشكل والاختصاص) لا تؤدى باستمرار إلى الحكم بالتعويض . ولقد تابعت محكمة القضاء الإدارى المصرية مجلس الدولة الفرنسى فى مسلكه . ومن أحكامها فى هذا الخصوص على سبيل المثال قولها مظهرة أساس المسئولية فى هذا الصدد : « ومن حيث إن مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية التى تقوم على خطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة ، هى أن يكون هناك خطأ فى جانب الإدارة ، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

ويدخل فى معنى الخطأ ، العمل غير المشروع أو المخالف للقوانين واللوائح فى صوره الأربعة ، وهى عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، فهو يتناول العمل الإيجابى والفعل السلبى . . . » .

ثم استطرد الحكم فى خصوصية الموضوع الذى يعنينا قائلا : « . . وإذا

كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافياً بذاته لتبرير إلغائه، فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدراً للمسئولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ماترتب على تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد. ذلك أن عدم المشروعية هو فى الحقيقة خطأ مصلحى ، لأن أول واجبات الإدارة هو احترام القوانين واللوائح التى تقوم على تنفيذها وأخذ الناس باتباعها . فإذا هى قامت باتخاذ قرار غير مشروع. فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها، وبالتالى قد أتت عملا إيجابياً ضاراً . بيد أن الأمر بالنسبة لعيبى الشكل والاختصاص يتخذ حكما آخر ، سواء كانت الشكلية مقررة لمصلحة فرد أم الإدارة ، إذ أن مسئولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر فى جميع الحالات . فالشكل إما أن يكون جوهرياً أو تبعياً ، ومخالفته إما أن تكون مؤثرة فى القرار أو غير مؤثرة فيه . فإذا كانت مخالفة الشكل التى تؤدى إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعياً ، فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض، مادام أن القرار من حيث الموضوع وأن الوقائع التى قام عليها تبرر صدوره وأنه فى وسع الإدارة أو كان فى وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة. ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن إحداث أثره فى إبطال القرار المشوب به، إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار فى الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل فى إصداره، وهذه هى حالة القوة القاهرة ، أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذى تسبب بفعله فى عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان فى وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار ، بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما فى تقديرها لموضوع القرار أو لملاءمة إصداره . وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا للفرد لامحالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة ... » .

وفى الموضوع قضت المحكمة برفض التعويض عن القرار التأديبي الصادر ضد المدعى، رغم ما به من عيب لأنه « قد استبان المحكمة من الإطلاع على ملفات إدارة التحقيقات الخاصة بالمدعى أنه مسئول عما وقع منه من أخطاء وتصرفات غير سديدة تبرر الجزاء الذى وقع عليه والذى يستند إلى وقائع ثابتة من التحقيق ومقدرة تقديراً سليما ومؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليه[1] » .

وهى فى حكمها الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ تؤكد ذات القضاء ، وتشير إلى مسلك مجلس الدولة الفرنسى حيث تقول « فرق الفقه والقضاء الفرنسى بين أوجه عدم المشروعية المختلفه من ناحية أثر كل منها فى مجال المسئولية ، فذهبوا إلى أن عيب الشكل وعيب الاختصاص لا يكونان دائما مصدراً لمسئولية الإدارة ، بخلاف أوجة عدم المشروعية الأخرى كعيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة ، فعيب الشكل فى القرار الإدارى لا يكون مصدراً لمسئولية الإدارة والتعويض ما لم يكن مؤثراً فى موضوع القرار وجوهره ، ولقد جرى الفقه والقضاء فى مصر هذا المجرى[2] » .

ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/٢٩ (أبو شادى، ص ١١٣٩) حيث تقول: « إن دعوى الإلغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض أركانا وموضوعا وحجية ، وأخص

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٥٣/٦/٢٤ فى القضية رقم ١١٣٢ السنة الخامسة قضائية ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ فى القضية رقم ١٠٧٢ السنة الخامسة قضائية .

(٢) السنة التاسعة ص ٣٦٧ . وراجع من أحكامها الحديثة نسبياً حكمها الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٦٦) حيث تقرر « إن العيب فى شكل القرار الإدارى، شأنه شأن غيره من العيوب التى تلحق بهذا القرار ، وتكون ركن الخطأ فى دعوى المسئولية، إلا أنه يشترط فى هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم ، بحيث يؤثر فى موضوع القرار وجوهره ، وإلا فلا يقوم به الخطأ المعنى فى دعوى التعويض » .

ما فى الأمر ، أنه بينما يكتفى فى دعوى الإلغاء بأن يكون رافعها صاحب مصلحة ، فإنه يشترط فى رافع دعوى التضمين أن يكون صاحب حق ، أصابته جهة الإدارة بقرارها الخاص بضرر يراد رتقه ، وتعويضه عنه . والمؤدى اللازم لهذا النظر فى جملته وتفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء ، بل لكل من القضاءين فلكه الخاص الذى يدور فيه . فالحكم المطعون فيه يكون قد أصاب وجه الحق إذ اتبع فى سياسته الأصل التقليدى المسلم، وهو أن العيوب الشكلية التى تشوب القرار الإدارى فتؤدى إلى إلغائه لا تصلح مع ذلك لزوما أساسا للتعويض.. وكان الأمر يتصل بعدم عرض القرار على لجنة معينة مع سلامته موضوعا ، ولهذا انتهت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها المشار إليه إلى أن « الحكم المطعون فيه قد أصابه التوفيق عندما وصف هذا النوع من الخطأ بأنه وإن ترتب عليه إلغاء القرار المطعون فيه فى دعوى الإلغاء ، فإنه يسير لا يعول عليه ، ومن ثم يتلاشى تباعا الركن الأساسى فى مسئولية الحكومة » .

بل إن محكمة النقض قد أيدت ذات الإتجاه فى حكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٦٢ (س ١٣ ، ص ٧٣٤) فى خصوص طلب التعويض عن القرار الإدارى المعيب بعـــدم الاختصاص ، فقد حدث أن صدر قراران فى خصوص تنظيم عمليات النقد من سلطة غير مختصة ، لمواجهة حالات معينة، ثم بادرت الإدارة بتصحيحها بعد ذلك . ولما طلب تعويض الضرر الناجم عنها، قالت المحكمة: «إنه إذا كان صحيحاً أن القرارين المشار إليهما مشوبان بعيب الاختصاص ... إلا أن هذا العيب ، وإن كان يكفى بذاته لتبرير إلغاء هذين القرارين من القضاء الإدارى ، إلا أنه فى خصوص مسئولية الإدارة عن التضمينات ، فإنه لما كان العيب الذى شاب هذين القرارين لا ينال من صحتهما من حيث موضوعهما ، إذ أن الظروف التى نتجت عن إصدار الحكومة البريطانية قرارها المفاجىء فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٧

بوقف تحويل الاسترلينى إلى دولارات فى منطقة الدولار ، هذه الظروف كانت تبرر إصدار هذين القرارين . ولما كانت الإدارة قد تداركت العيب الذى شاب القرارين ، وصححت الوضع... لما كان ذلك فإن الضرر الذى تدعية الطاعنة إن صح حصوله كان سيلحقها لامحالة ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس لها أن تطالب تعويضاً عن هذا الضرر استناداً إلى عيب عدم الاختصاص الذى شاب القرار الأول ، وذلك لانتفاء رابطة السببية بين هذا العيب وبين الضرر فى هذه الحالة » .

وهذا التبرير الذى أشارت إليه محكمة النقض ، هو التبرير الوحيد لهذه التفرقة التى أرسى أسسها مجلس الدولة الفرنسى، ثم تابعه فيها القضاء المصرى الإدارى ثم المدنى.

ولم يتخلف قسم الرأى بمجلس الدولة عن السير فى ذات الاتجاه ، فقد جاء على سبيل المثال فى فتواه الصادرة فى ٦ يناير سنة ١٩٥٥ أن قرار الفصل المعيب بعدم الاختصاص لا يستتبع الحكم بالتعويض ما دام الثابت أن الموظف قد حكم عليه فى جريمة سرقة « .. وهى من الجرائم الماسة بالشرف . . يترتب عليه اعتبار فصله صحيحا لو كان قد صدر من جهة مختصة بإصداره، فإن قرار الفصل المذكور ، وإن كان معيبا من ناحية الاختصاص ، إلا أنه غير معيب من ناحية الموضوع، ولذلك لا يستحق هذا الموظف المفصول تعويضا . . . [1] » .

٢ — ولكن محكمة القضاء الإدارى لم تقف بهذا القضاء عند عيبى الاختصاص والشكل ، وإنما سحبت القاعدة إلى عيب مخالفة القانون . ويحسن هنا أن نورد ألفاظ المحكمة بذاتها ، فهى فى حكمها الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، بعد أن أشارت إلى تمييز القضاء بين أوجه الإلغاء

---

(١) مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ومنتصف التاسعة ص ٢٧٣ .

المختلفة فى كل من مجال قضائى الإلغاء والتعويض على نحو ما فصلناه فيما سلف، استطردت تقول: « ويتجه القضاء الإدارى إلى عدم الحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه المشروعية جسيما (Grave) . . . فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإدارى قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضى به، قضى باستمرار بمسئولية جهة الإدارة، لأن المخالفة هنا جسيمة، إذ تكون الإدارة عندئذ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . . أما مجرد الخطأ الفنى اليسير فى تفسير القاعدة القانونية، فالإدارة لا تتنكر هنا للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، وإنما قد تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانونا، وخطأ الإدارة فى التفسير يكون مغتفراً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل . أما إذا كان القرار الإدارى معيبا بالانحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسئولية، لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت[١] . . . » .

ولم يبق هذا الحكم وحيداً، بل عززته محكمة القضاء الإدارى بحكم آخر صادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ أسسته المحكمة على النحو التالى : « . . . ومن حيث إن هذه المحكمة قد قضت بجلسة ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ . . . بإلغاء القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥١ بإلغاء جريدة مصر الفتاة تأسيساً على أن المادة ١٥ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) لا تجيز للإدارة مصادرة الصحف قبل صدور تشريع ينظم المصادرة الإدارية . ومن حيث إنه يبين أن ما وقع من جهة الإدارة عندما أصدرت قرارها المطعون فيه بإلغاء جريدة المدعى ، لا يعدو أن يكون خطأ قانونياً فنيـاً فى تفسير المادة ١٥ من الدستور . . . ومن حيث إن القضاء الإدارى فى نطاق قضاء التعويض يتجه إلى عدم مساءلة جهة الإدارة فى حالة الخطأ الفنى اليسير فى

---

(١) السنة العاشرة ص ٤٣١ .

تفسير القاعدة القانونية ، ذلك لأن الإدارة لا تتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها ، إنما تعطى القاعدة القانونية ، معنى غير المقصود منها قانوناً ، فيكون خطأ الإدارة فى التفسير مغتفراً إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتمل التأويل .

« ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن الاجتهاد فى تفسير النص القانونى لا تقوم معه المسئولية ولا يرتب بالتالى تعويضاً ، على أساس أن هذا خطأ قانونى فنى يستوعب جهداً كبيراً للوصول إلى النتيجة التى يهدف إليها القانون . . .

« ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن القرار الصادر بإلغاء الجريدة قد صدر مستهدفاً المصلحة العامة ، بريئاً من عيب إساءة استعمال السلطة . ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن الأسباب التى استندت إليها الحكومة فى اتخاذ قرارها بإلغاء الجريدة كانت يبرر فعلا هذا القرار[١] . . . » .

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص، فى الطبعة الثانية من مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » ص ٨٣٢ وما بعدها . وكان مما قلناه فى هذا الخصوص :

« وهذا الذى تذهب إليه محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها الحديثة محل نظر ، وإذا كان ثمة مجال للدفاع على المسلك الذى يقضى بعدم ترتيب جزاء المسئولية على مخالفة قواعد الشكل والاختصاص فى جميع الحالات ، فذلك لأن من الثابت انفصال رابطة السببية بين العيب ذاته وبين القرار فى بعض الصور ، وذلك إذا ما كان فى وسع الإدارة أن تعيد إصدار القرار من جديد مع مراعاة قواعد الشكل والاختصاص، فحينئذ يكون الضرر واصلا لا محالة

(١) القضية رقم ١٠١٦ لسنة ٧ قضائية ، وقد نشر ملخصها فى مجموعة أحكام القضاء الإدارى السنة ١١ ص ١٧١ .

إلى الفرد ، سواء عن طريق القرار المعيب أو القرار السليم ، فليس له أن يشكو من الضرر فى ذاته استناداً إلى عيب الشكل والاختصاص فى هذه الحالة ، وإن كان من حقه أن يطالب إزالة العيب الذى يلحق القرار ، لأن دعوى الإلغاء كما رأينا هى دعوى عينية لا تتطلب وجود حق اعتدى عليه، بل مجرد مصلحة كما رأينا تفصيلا .

فهل تصدق الاعتبارات السابقة على عيب مخالفة القانون ؟! إن عيب مخالفة القاعدة القانونية بمعناها الفنى الذى سبق تحديده ، هو عيب موضوعى يوجد أو لا يوجد ، بصرف النظر عن نية مرتكبه ، وعن درجة وضوح القاعدة القانونية التى تتنكر لها الإدارة . فإذا كان القانون — بالمعنى الواسع — يحرم على الإدارة القيام بتصرف معين ، فإن مجرد قيام الإدارة بهذا العمل على خلاف القاعدة القانونية ، هو تصرف خاطىء يستوجب التعويض، لأن الإدارة هنـــا لا تستطيع أن تصدر القرار المعيب طبقاً للقانون . فعلاقة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ وبين الضرر ، إذ لولا هذا الخطأ — ولو كان فنياً يسيراً — فى تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر إلى المضرور . وسوء نية الإدارة أو حسنها هى مسألة مستقلة عن أركان المسئولية فى هذه الحالة ، وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، لأن حسن نيه الإدارة لا يحول دون قيام ركن الخطأ . وهذا هو الفرق بين منطق المسئوليتين الجنائية والمدنية ، فسوء النية قد يكون محل مساءلة إدارية أو جنائية ، وقد يستتبع قيام المسئولية الشخصية لمصدر القرار باعتبار خطئه شخصياً فى هذه الحالة، ولكن لا أثر له فيما يتعلق بالتعويض، لأن من حق كل مواطن أن يعامل وفقا للتفسير الصحيح للقانون ، وألا يتحمل من الأضرار إلا ما يترتب على قرارات إدارية سليمة » .

ويسرنا أن المحكمة الإدارية العليا قد سارعت إلى الإستجابة إلى التوجيه

الذى أبديناه ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨[1] ، حيث تقول إنه لا يشفع فى إعفاء الإدارة من المسئولية « . . . وقوعها فى خطأ فنى أو قانونى فى تفسير مدلول المادة ١٥ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أو وجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشىء عنها . بقطع النظر عن الباعث على الوقوع فى هذا الخطأ، إذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه لحواها . فالخطأ فى فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعا للمسئولية . وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه » .

وبالرغم من صدور هذا الحكم الحاسم ، الذى يضع الأمر فى نصابه ، فإن بعض العبارات التى وردت فى حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا فى ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ (س ٥ ، ص ٩٤٦) ألقت بعض الظلال على المبدأ من جديد . وتدور وقائع القضية حول خطأ الوزارة فى تفسيرها لقرار وزارى يتعلق بترقية موظف ، مما أدى إلى فوات ميعاد الإلغاء ، فطلب التعويض عما لحقه من ضرر بسبب هذا التفسير الخاطىء . قالت المحكمة الإدارية العليا : « ومن حيث إن المناط فى مساءلة الحكومة بالتعويض عن القرارات الإدارية هو قيام خطأ فى جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع وذلك إذا شابه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . . . ومن حيث إنه ولئن كانت مساءلة الإدارة عن خطئها تقوم أياً كانت درجة هذا الخطأ — سواء أكان يسيراً أو جسيما وسواء كان خطأ فنيا أو غير فنى — باعتبار أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت وجبت مسئولية

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ، ص ١٥٢٤ .

مرتكبها عن تعويض الضرر الناشىء عنها ... » وإلى هنا تكون المحكمة قد وضعت الأمر فى نصابه الدقيق ، واخلصت بوضوح تام القواعد السليمة التى تحكم مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية .

ثم إن المحكمة الإدارية العليا استطردت تقول: «ولكن بمراعاة الحالات الاستثنائية الخاصة التى قد تلابس إصدار القرار الادارى مثار المساءلة ، والتفرقة عند وزن مساءلة الدولة بين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تمليها عليها ظروف طارئة ملحة غير عادية لا تمهل للتدبر، ولا تحتمل التردد ، كالحرب والفتنة والوباء ، والتى يوزن الخطأ فيها بميزان مخفف ، إذ ما يعد خطأ فى الأوقات العادية قد يكون إجراء مباحا فى أحوال الضرورات الاستثنائية ، وبمراعاة كذلك أنه ولئن كانت الإدارة تملك فى الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابتة ، إلا أنه حيثما تختلط مناسبات العمل الإدارى بمشروعيته ، وكانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة مما يستتبع عندئذ أن يكون المناط فى مشروعية القرار هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار أن هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر . . . » وهنا أيضاً تشير المحكمة إلى نظرية الظروف الاستثنائية التى سبق ذكرها ، والتى تحجب عدم شرعية القرار ، وترفع بالتالى مسئولية الإدارة .

ولكن الذى يعنينا من حكم المحكمة الإدارية العليا هو ما ورد بالفقرة التالية من الحكم : « لئن كانت مساءلة الإدارة عن خطئها تقوم على الوجه السابق إيضاحه تفصيلا، إلا أن هذه المسئولية لا تترتب إلا على خطأ ثابت محقق، يسيراً كان أو جسيما حسبما تقدم ، إذ الأحكام لا تبنى إلا على اليقين، لا على ما يقبل الظن أو التأويل أو الاحتمال . فإذا كان الأمر فى التأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الرأى ، وتختلف فيه وجهات النظر ، وكان

لكل رأى ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأى الآراء أصح أو على الأقل الأرجح قبولا عند جمهرة رجال المهنة أو الفن ، وكان عمل الحكومة عند إقرارها كعمل الفنيين من المحامين وأمثالهم باعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقاتها، فإنها لا تعتبر قد ارتكبت خطأ إلا إذا خالفت ما استقر عليه الرأى، ولم يعد محلا للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن وأصبحت جمهرتهم تسلم به، فعندئذ يبدو الخروج على هذا الرأى المستقر خطأ يرتب المسئولية، جسيما كان هذا الخروج أو يسيراً، وهذا كله ماقام عليه قضاء هذه المحكمة فى مساءلة الحكومة » .

وهذا الذى ورد فى نهاية الفقرة يدعو إلى التفكير : إن المسلم به فى مجال المسئولية عن الأخطاء الفنية أنه لا مسئولية إلا عن خطأ جسيم . ولكن هل تطبق ذات القاعدة على خطأ الإدارة فى تفسير القاعدة القانونية؟! إن ثمة نوعين من مخالفة القانون : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية بالتنكر لأحكامها إذا ما كانت هذه القاعدة واضحة ، ولا خلاف عليها . وهناك المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية بإعطائها معنى غير المقصود منها . ولا تتحقق هذه الصورة إلا إذا كان ثمة غموض فى التفسير ، والقرار الصادر على خلاف التفسير السليم للقاعدة القانونية هو قرار غير مشروع أياً كان عذر من خرج على القاعدة . ولا يحول هذا العذر دون الحكم بإلغاء القرار غير المشروع والتعويض عنه . ومن هنا فإن الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية إذا ما ثبت ، ليس له إلا مصير واحد : هو الحكم بالتعويض إذا ما ترتب على القرار الباطل ضرر .

وشبيه بهذه الحالة ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ١٨١) حيث تقول : « إن القضاء الإدارى فى نطاق قضاء التعويض متجه إلى عدم مساءلة جهة الإدارة فى حالة الخطأ الفنى اليسير فى تفسير الحكم، ذلك لأن الإدارة لا تتنكر للحكم أو تتجاهله . ومما لاشك

فيه أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ــ وقد حاز قوة الشيء المقضى به ــ يعتبر إجراء خاطئاً ينطوى على مخالفة أصل من الأصول القانونية ، هو احترام حجية الشيء المقضى به فإذا نفذت الإدارة الحكم ولكنها نفذته على نحو غير المقصود به ، فيكون خطأ الادارة فى التفسير مغتفراً . فمتى كان ماوقع من جهة الادارة عندما نفذت الحكم لايعدو أن يكون خطأ قانونياً فنياً فى تفسير قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٤٧/٥/١١ الخاص بضم مدة الخدمة ، والذى استندت إليه اللجنة القضائية .. فضلا عن ذلك فإنه سيترتب على صدور الحكم فى هذه الدعوى إصلاح الخطأ الذى وقعت فيه الإدارة بعدم فهمها تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره فهما صحيحاً » .

إن الإدارة قد تعذر فى عدم فهمها لمضمون الحكم، لما يثيره الأثر الرجعى فى تنفيذ الأحكام من إشكالات . ولكن الذى لاشك فيه أيضاً أن الإدارة ملزمة فى نهاية الأمر ، وفى جميع الحالات ، بأن تنفذ الحكم على وجهه الصحيح . والمحكمة التى تصدر الحكم مهمتها توضيح معنى الحكم عند وقوع إشكال فى تنفيذه . وإذا كان تفسير المحكمة لحكمها كفيل فى كثير من الحالات بأن يرد الأمر إلى نصابه ، فإنه ثمة حالات يكون التعويض فيها أمراً حتمياً إذا ما ترتب على المجادلة فى المعنى الصحيح للحكم تأخير ترتب عليه ضرر لا يمكن علاجه ، كالتأخير فى ترقية أو تعيين فى منصب مثلا .

٣ ــ موقف القضاء الإدارى من المسئولية على أساس المخاطر

تعتبر المسئولية على أساس المخاطر من أبرز معالم المسئولية الإدارية فى فرنسا . ولقد درسنا أركانها ونطاقها ، وعلمنا أن مجلس الدولة الفرنسى ما يزال يجعل من المسئولية التقصيرية الأصل العام ، وأن المسئولية على أساس المخاطر ذات صبغة تكميلية . ولقد رأينا فيما سلف أيضاً ، وعند دراسة قواعد المسئولية التقصيرية أمام المحاكم العادية ، أن القضاء العادى

رفض محاولة الأفراد لجره إلى إقرار مسئولية من هذا النوع ، وأن القانون المدنى الجديد ، ولو أنه توسع فى قرائن الخطأ ، إلا أنه أيضاً لم يسلم بمبدأ المسئولية على أساس المخاطر . ولكن الأفراد لم ييأسوا ، وأعادوا الكرة أمام مجلس الدولة لإقرار فكرة المخاطر كأساس للمسئولية . فأجابتهم محكمة القضاء الإدارى إلى ما طلبوا ، فى نطاق ما تسمح به قواعد الاختصاص كما ذكرنا .

ولكن القضاء الادارى المصرى مر فى هذا الخصوص بمرحلتين : أقر فى المرحلة الأولى مسئولية المخاطر . ولكنه عاد فى تاريخ حديث ، وعدل عن مسلكه الأول . ومن ثم فإننا نعرض لمسلكه فى المرحلتين ، ونختم ذلك بإبداء رأينا فى هذا التحول .

المرحلة الأولى : أخذ القضاء الادارى فى هذه المرحلة بمسئولية المخاطر فى نطاق محدود . ولتوضيح المحاولة التى بذلتها محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص فإننا نذكر بأن مجلس الدولة المصرى كان لا يختص إلا بتعويض الأضرار الناجمة عن قرار إدارى معيب ، وبشرط توافر أمرين :

الأول : أن يكون الضرر ناجماً عن القرار الادارى ذاته ، لا عن أعمال مادية مستقلة عن القرار المطعون فيه ، فطلب التعويض « . . . المستند فيه إلى واقعة مادية هى التقصير فى التحقق من أن مكان الصيدلية يقع فى قسم لا يسمح القانون بفتح الصيدلية فيه . . . محل بحث ذلك إن صح إنما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الادارى ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة[1] . . . » .

والثانى : أن يكون القرار الذى سبب الضرر معيباً بعيب من العيوب

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٦٥٣ .

الأربعة المعروفة . ومقتضى ذلك ألا تعويض إذا ثبت أن القرار مشروع.
وهذا الشرط الثانى هو الذى خرج عليه مجلس الدولة ، إذ حاول أن يرجع المسئولية إلى المخاطر لا إلى عدم مشروعية القرار الذى سبب الضرر .

بدأت محكمة القضاء الإدارى هذه المحاولة أولا فى صورة سلبية على النحو التالى :

لمناسبة ارتفاع منسوب الفيضان ارتفاعا خطيراً سنة ١٩٤٦ ، اتخذت الإدارة إجراءات سريعة لتقوية جسور النيل حتى لا تطغى مياه الفيضان على الجانبين وتغرق المدن والقرى المجاورة،وكان من نتيجة هذه الإجراءات إصدار الأوامر بقطع الجسور الخاصة التى تفصل مجرى النيل العادى عن جسره[1]، حتى يتشرب الجسر بالمياه ويقوى على تحمل ضغط الفيضان، الأمر الذى أدى إلى إغراق بعض الأراضى المزروعة ، وتلف ما بها من مزروعات . فلما طالب ملاكها بالتعويض عن تنفيذ هذه الاجراءات الادارية عجزوا عن إثبات أى عيب فيها . فلجأوا إلى فكرة المسئولية المبنية على المخاطر ، فلم يرفض المجلس بحث هذا الطلب على أساس أن المسئولية المبنية على المخاطر غريبة عن القانون المصرى كما فعلت المحاكم القضائية من قبل ، ولكنه تعرض لها على النحو الآتى:

أعلنت المحكمة سلامة القرار الذى ترتب على تنفيذه الضرر مقررة أنه « قد صدر مطابقاً للقانون ، وبقصد تحقيق مصلحة عامة ، ولم يكن مشوباً بسوء استعمال السلطة ، ومن ثم لا يترتب عليه قانوناً أى حق للمدعية فى التعويض . . . » وكان فى هذا الكفاية لو التزم المجلس حدود النصوص ، ولكنه استطرد فقال: « ومن حيث إن المدعية ذهبت أخيراً إلى الاستناد

---

(١) كان بعض الأفراد قد أقاموا هذه الجسور لحماية بعض الأراضى المرتفعة التى تقع أصلا فى مجرى النيل وتفصله عن جسره ولكن لا تغمرها المياه عادة ، ولهذا وافقت الحكومة على تمليكهم لهذه الأراضى .

تأييداً لحقها فى التعويض ، إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الادارى ، ولو لم يقع منها خطأ ، وهو استناد فى غير محله ، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأى الفقه وأحكام مجلس الدولة فى فرنسا توافر ثلاثة أمور : هى أن يكون الضرر مادياً وخاصاً واستثنائيا وهذا الأمر الأخير غير متوافر فى حالة هذه الدعوى ، لأن الضرر لا يكون استثنائياً إلا إذا جاوز المضار العادية وكان دائماً . أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها ، فهو من الأضرار العادية الوقتية التى يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى بحكم وقوعها فى مجرى النهر ، ولا يلبث ماؤها فيها طويلا ثم ينكشف عنها[1] . . . » .

وهكذا لم يكن سبيل المحكمة فى رفض التعويض على أساس المخاطر وتحمل التبعية ، إنكار المبدأ فى ذاته كما رأينا فى القضاء العادى ، ولكن عدم تحقق شروطه ، وهو إقرار للمسئولية على أساس المخاطر بطريق سلبى . ولكن سرعان ما قررت المحكمة هذا المبدأ فى صورة إيجابية ومن أحكامها فى هذا الصدد :

١ — مسئولية الإدارة عن فصل موظفيها من غير الطريق التأديبى : فالإدارة فى مصر تملك منذ زمن بعيد ، وفى ظل قوانين التوظف الأخيرة لاسيما القانونين رقمى ٢١٠ لسنة ١٩٥١ و ٤٦ لسنة ١٩٦٤ سلطة فصل الموظفين عن غير الطريق التأديبى . وقد برر مجلس الدولة هذه السلطة الخطيرة بأن « المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة عن إدارة الشئون العامة ورعاية مصالح الدولة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق فى اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها على أداء مهمتها فى الحدود المرسومة قانوناً ، كما تقضى تبعاً لذلك بأن يكون لها حق مراقبتهم وفصل من تراه منهم غير صالح للعمل

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٧٣٧ رقم ٢٢٤ .

مراعاة للصالح العام . إلا أن حقها فى ذلك ليس مطلقا وإنما تستعمله فى حدود المصلحة العامة . فإن تعدت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل عن هوى كان عملها غير مشروع . . . » غير أن المجلس استطرد قائلا « مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذى قرره الفقه الإدارى .. أن يكون مع ذلك للموظف المفصول بغير طريق تأديبى حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى على أنه فصل فى وقت غير لائق، أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة إذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد، استعمالا لحقها فى حدود القانون والصالح العام فإنه ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولا ... لما فى ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية فى الفقه الإدارى ، وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها ... »[1] .

ويتلخص المبدأ الذى يقرره هذا الحكم فى أن القرار الصادر بفصل موظف عن غير الطريق التأديبى ، ولو كان مشروعاً من جميع نواحيه ، ومقصوداً به تحقيق الصالح العام ، فإن الدولة تسأل عنه على أساس المخاطر والعدالة إذا ما صدر فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى . ويمكن رد هذه الأسباب الثلاثة التى ذكرها الحكم إلى ذات الأساس الذى قال به مجلس الدولة فى فرنسا ليصل إلى عين هذا الحكم ، وهو أن الموظف يلتحق بالخدمة بنية الاستقرار ، وله أمل مبرر فى هذا الاعتقاد.

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٩٠٤ رقم ٢٩٠ .

فإذا ما فاجأته الإدارة بالفصل ، ومن غير أن تمهد له أو تساعده لكى يبدأ حياته الجديدة (وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية) لاسيما وأن هذا الموظف الذى انقطع لخدمة الإدارة لم يصدر عنه ما يستحق هذا الفصل (بغير مبرر شرعى) فإنها تكون محقة فى هذا التصرف ، ولكن الموظف محق أيضاً فى طلب التعويض. ولايمكن تبرير ذلك إلاعلى أساس المخاطر ، وتغليب قواعد العدالة كما يقول الحكم .

وبذات المعنى أصدرت حكما فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٦ ، فى موضوع مقارب حيث تقول «إنه وإن كان القرار الإدارى الصادر بإلغاء تعيين المدعى قد جاء مطابقاً للقانون وغير مشوب بإساءة استعمال السلطة ، إلا أن قواعد العدالة — وهى من أصول الفقه الإدارى — توجب فى خصوصية هذه المنازعة الإدارية، تعويض المدعى عن الأضرار التى لحقته بسبب هذا القرار، لأن القرار المذكور لم يصدر لأسباب قائمة بذات المدعى تبرر إنهاء خدمته ، بل لتصحيح خطأ وقعت فيه الإدارة من غير أن يكون للمدعى دخل فيه، فليس من العدل أن يكون تصحيح هذا الخطأ على حساب المدعى . . . فوجب تعويضه عن هذه النتيجة المفاجئة تعويضاً معقولا[1] . . . »

٢ — وفى خارج نطاق الوظيفة العامة ، نعتقد أن محكمة القضاء الإدارى طبقت ذات المبدأ فى قضية أخرى — وإن كانت لم تفصح بالدرجة التى استعملتها فى الأحكام السابقة — تتلخص وقائعها فيما يلى : تجرى الإدارة على طرح مناطق صيد الأسماك فى مزايدات عامة لتحصل على أكبر قدر من الرسوم لصالح الخزانة العامة . وحدث أن جرى أحد الأفراد على الاستئثار بمنطقة معينة فلا يتقدم للمزايدة سواه . ورأت الإدارة فى أحد الأعوام أن تدخل عنصر المنافسة فى الموضوع لتتمكن من رفع قيمة المبلغ الذى يدفعه هذا الصائد، فأغرت آخر على أن يتقدم إلى المزايدة ففعل ، وتقدم للمزايدة

---

(١) السنة العاشرة ص ١٨٩ .

عدة مرات ، وكان فى كل مرة يقدم أكبر عطاء ، ولكن الإدارة مع ذلك لم تؤجر له القطعة ، وأجرتها للملتزم الأول بسعر أعلى، ولكن عن طريق الممارسة ، وبدون إحاطة هذا المنافس الجديد علماً ، لأنها رأت أن الملتزم الأول أقدر على استغلال المنطقة من منافسة الجديد ، وكان كل هدف الإدارة أن تحصل على مقابل كبير ، وقد حققت قصدها . فتقدم المنافس ، الذى اتخذته الإدارة مخلب القط لتحقق مآربها ، طالباً بالتعويض ، فأجابه المجلس إلى طلبه وذلك على النحو التالى :

قررت محكمة القضاء الإدارى أنها « ... لا تجد فى تصرف المصلحة ما يمكن وصفه بمخالفة قواعد صريحة فى القانون ، أو أنها أساءت استعمال سلطتها بالنسبة المدعى ، وإضراراً به ، ذلك أن من حق المصلحة قبول أو رفض أى عطاء بدون إبداء الأسباب وفقاً لشروط المزاد والقواعد العامة». وبمعنى آخر إن قرار إرساء المزاد وقبول الشروط التى يتقدم بها المتزايدون — فى خصوصية هذه الدعوى — هى مسألة تقديرية تترخص فيها الإدارة بلا معقب عليها من المحكمة ما لم يثبت عيب الانحراف ، وهو ما قررت المحكمة عدم قيامه . وكان مقتضى ذلك أن ترفض المحكمة التعويض ، لأن حقها فى منحه مشروط بوجود قرار إدارى معيب . ولكن المحكمة استطردت قائلة « . . ولكن المحكمة ترى فى تصرفات المصلحة أنها غالت فى الحرص على رفع قيمة العطاء لمصلحة الخزانة مستغلة مجهود المدعى ووقته الذى أمضاه فى المزايدات والمفاوضات وجزء لا يستهان به من رأسماله أودعه بصفة تأمينات ، كما أن هذه الغيرة الزائدة من جانب المصلحة على رفع قيمة المزاد أدت من ناحية أخرى إلى تعريض المصلحة العامة للخطر ، وهى الحرص على توفير كمية الأسماك لمصلحة الجمهور قبل الحرص على مايدخل خزانة الدولة من قيمة الالتزام والمحكمة تجد فى ذلك خطأ فى أداء الوظيفة يؤدى إلى إلزام المصلحة بتعويض الأضرار التى نجمت عنه (١) » .

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ نوفبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ١٨٤ .

فالمحكمة تعيب على الإدارة أنها استغلت وقت المدعى ومجهوداته وعطلت بعض رأسماله فى سبيل رفع قيمة العطاء ، وأنها عرضت المصلحة العامة للخطر بإطالة الوقت فى المفاوضات مع تعطيل مرفق صيد السمك . وهذه أمور مادية لا يجوز الاستناد إليها بصدد المسئولية عن قرار إدارى معين ، لأن محل بحث هذه المسائل — كما قال المجلس فى حكم سبقت الإدارة إليه — « . . إنما يكون أمام القضاء المدنى لا القضاء الإدارى ، وهذا هو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . . » ولأجل هذا وجدنا أن المجلس ، لكى يبرر مسئولية الإدارة عن فصل موظف بقرار سليم ، لجأ إلى فكرة المسئولية على أساس المخاطر وإلى قواعد العدالة .

والحقيقة أن ما تبينته المحكمة من « خطأ فى أداء الوظيفة » ليس بخطأ لأن حرص الإدارة على رفع قيمة العطاء هو من واجباتها الإدارية ، والأفراد يتقدمون إلى الإدارة وهم يعلمون سلفاً أن لها حرية واسعة فى أن تقبل عطاء من تشاء وأن ترفض عطاء من تشاء فى حدود المصلحة العامة . وما لم يثبت من رفض طلبه عيب الانحراف فلا مسئولية على الإدارة[1] . ومن ثم فلا حق لهم فى الشكوى من إضاعة وقتهم ، وتعطيل أموالهم ، لأنهم يقبلون ذلك مقدماً . أما ما ذكره الحكم من تعريض المصلحة العامة للخطر ، فإنه لا يمكن أن يكون سبباً للحكم بالتعويض ، وقد يكون محل مؤاخذة تأديبية . ولأجل هذا نرى أن التبرير الصحيح للحكم بالمسئولية فى هذه الحالة هو إرجاعها إلى فكرة المخاطر وتحمل التبعة . لأن الإدارة ، ولو أنها تصرفت تصرفاً سليما ، إلا أنها فى سبيل جلب نفع لها ، قد ألحقت ضرراً غير عادى بأحد الأفراد ، فهذا المتزايد ، ولو أنه يعلم سلفاً حرية الإدارة فى قبول عطائه أو رفضه ،

---

(١) لا يعنينا هنا الحكم من الناحية القانونية المجردة على مدى سلامة تصرف الإدارة من حيث مطابقته لقواعد المناقصات والمزايدات العامة ، ونحيل فى ذلك إلى مؤلفنا فى العقود الإدارية وقد سبقت الإشارة إليه .

إلا أن له الحق فى أن يعتبر الإدارة جاده فى طرح المزاد لا مبيتة النية من أول الأمر على اتخاذه مجرد وسيلة لتحقيق غايتها فى رفع قيمة العطاء ، مع التصميم على منح العملية لفرد معين، لأنها بذلك تكون قد عرضت المزايدين لمخاطر لم تكن لهم فى الحسبان ، وما كانوا ليقبلوا الدخول لو تبين لهم ذلك من أول الأمر . وقد تكون هذه الحالة من الحالات القليلة التى يجوز أن نتابع فيها الفقيه هوريو فى إحلال فكرة الإثراء بلا سبب محل فكرة المخاطر ، فالإدارة هنا استفادت مادياً من جراء استغلالها لأحد الأفراد بطريقة تعسفية ، فمن حقه أن يطالبها بما يقابل هذا الإثراء . ويكون التعويض مقدراً بأقل القيمتين : ما أفادته الإدارة من جراء استغلاله وما خسره من جراء هذا الاستغلال .

وكل ما يعنينا من هذا المثال أن مجلس الدولة المصرى عوض عن قرار إدارى ، لا على أساس أنه غير مشروع ، ولكن على أساس آخر نرجعه نحن إلى فكرة المخاطر ، رغم عدم نص الحكم على ذلك صراحة .

المرحلة الثانية : هذا هو المسلك الذى جرت عليه محكمة القضاء الإدارى فى أول الأمر . ولكنها عدلت عنه بعد ذلك ، وقد أيدتها المحكمة الإدارية العليا فى هذا العدول . ويتجلى هذا الاتجاه الحديث فى القضية التالية : أحيل أحد الموظفين إلى المعاش بمرسوم استناداً إلى سلطة الحكومة فى الاستغناء عن خدمات أى موظف تحقيقاً للصالح العام ، وبغير حاجة لسلوك الطريق التأديبى ، فطعن الموظف فى هذا القرار طالباً إلغاءه والتعويض عنه لعيب الانحراف . وأمام محكمة القضاء الادارى عجز عن إثبات عيب الانحراف المدعى به ، فقضت المحكمة فى حكمها الصادر فى ٤ إبريل سنة ١٩٥٦ برفض طلب الإلغاء . وكان المنتظر أن تحكم بالتعويض ، كما هى العادة فى مثل هذه الظروف . ولكن المحكمة خرجت — لأول مرة فيما نعلم — على قضائها السابق ، ورفضت التعويض أيضاً ، وألبست

رفضها ثوب القاعدة العامة حيث تقول : «وإن المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمته (المدعى) قرينة على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة . ومن ثم يكون القرار سليما ، خالياً من عيوب البطلان ، فتنهار بذلك دعوى الإلغاء . كما تنهار دعوى التعويض أيضاً ، إذ لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون باطلا . . . . » .

فطعنت هيئة المفوضين فى الحكم السابق ، فيما يتعلق بشطره الخاص بالتعويض ، استناداً إلى المبدأ المستقر الذى صاغته محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها السابقة، والذى يتخلص فى أنه « . . . لئن كان صحيحا أن المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق فى اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها ، إلا أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يكون مع ذلك للموظف المفصول حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على الانحراف فى استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله . وقام الدليل من الأوراق على أنه فصل فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، ذلك أن الدولة إذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للمقاعد استعمالا لحقها فى خدمة القانون والصالح العام ، فإنه ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضا معقولا . . . » ويلاحظ أن هيئة المفوضين قد استعملت ذات الألفاظ التى صاغتها محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها السابقة .

ومن ثم يكون هذا المبدأ قد طرح لأول مرة على بساط البحث أمام المحكمة الإدارية العليا . ولكن المحكمة بدلا من أن تؤيد القضاء السابق ، رفضت مبدأ التعويض فى هذه الحالة ، بل واستبعدت فكرة المخاطر كأساس

للمسئولية الإدارية أمامها ، وكان ذلك بحكمها الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ . ويحسن أن نورد هنا ألفاظها :

بدأت المحكمة الإدارية العليا بإثبات أن القرار المطعون فيه « . . . قد صدر صحيحاً مبرءاً من عيب إساءة استعمال السلطة ، مما لا وجه معه لمساءلة الحكومة بتعويض عنه ، إذ أساس هذه المسئولية قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار غير مشروع ، بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وفى المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فإذا كان القرار مشروعاً بأن كان سليما مطابقا للقانون فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ فلا مندوحة — والحال هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون » .

هذا عن المسئولية على أساس الخطأ . أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، وهى التى تعنينا فى هذا المقام ، فقد رفضتها المحكمة ، وفندتها بقولها : « . . . لا وجه لما ذهب إليه الطعن من أنه « ولئن كان صحيحاً أن المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها الحق فى اختيار الموظفين . . . إلخ (العبارة التى استند إليها الطعن والتى ذكرناها فيما سبق) .

« لا وجه لذلك ، لأنه يقيم المسئولية على ركنين فقطهما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ ، أى أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر ، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام ، ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ فى القرار

الإدارى ، بأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة، فلا يمكن — والحالة هذه — ترتيب المسئولية على أساس تبعية المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص . وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص «...أما المسئولية على أساس تبعية المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . وقد أخذ التشريع المصرى على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة كالقانون الخاص بإصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذى حل محله . . . والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة . . . والقانون المؤقت رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب . وفى مجال القانون العام أخذ المشرع بهذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة فى بعض القوانين ، كما فعل فى المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى ، وهو قانون مؤقت . . . وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية الخاصة قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة ، فلا يجوز التوسع فى تطبيقها ، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التى أخذت بها تلك النصوص — على سبيل الاستثناء — بمثابة أصل عام مقرر[1] . . . . »

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة، السنة الثانية ص ٢١٥ ، ثم عادت وأكدته فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ وفى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٠٩ ، وفى ٦ يونية سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٤٦٢ وفى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٢٣١ ... الخ .

بل إن المحكمة الإدارية العليا تستبعد أساس المخاطر نهائيا سواء فى مجال المسئولية عن القرارات الإدارية أو فى غيرها من المجالات . فهى فى حكمها الصادر فى ١٩/٥/١٩٦٢ (أبو شادى ، ص ١١٣٤) ترى أن المسئولية على أساس المخاطر ، هى ضرب من التأمين « ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه إلى القانون ، ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض فى هذه الحالة ، وبيان حدوده وقواعد تقديره ، الأمر الذى لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة المجردة ، لما فى ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة وقد يؤدى بميزانية الدولة إلى البوار . وقد أخذ الشارع المصرى فى التقنين المدنى الجديد بما جرى عليه القضاء فى ظل التقنين المدنى السابق من أن ترتيب مسئولية الحكومة على هذه النظرية ينطوى على إنشاء لنوع من المسئولية لم يقره الشارع ولم يرده ، فنص صراحة فى المذكرة الإيضاحية على أن المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . وفى مجال القانون الإدارى لا يمكن ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعى خاص . وقد أخذ التشريع المصرى فى حالات معينة على سبيل الاستثناء وبقوانين خاصة ببعض التطبيقات لهذه الفكرة ، وكان الحكم ينصب أساسا على مدى التزام الدولة بتعويض الأضرار التى تترتب على الحرب .

رأينا فى هذا التحول[١] : يتضح من هذه الفقرات المطولة التى نقلناها عن المحكمة الإدارية العليا ، أنها تتضمن إنكاراً تاما للمسئولية على أساس المخاطر أمام المحاكم الادارية ، فإثبات عيب القرار الادارى هو شرط

---

(١) أبدينا هذا الرأى فى الطبعة السابقة من هذا المؤلف ، وما زلنا نؤمن بسلامة ما إنطوى عليه من أفكار .

لازم (condition necessaire) لجواز الحكم بالتعويض على الإدارة .
ويمكن رد حجج المحكمة الادارية العليا إلى الأمور الآتية :

١ — أنه لا يمكن التسليم بفكرة المخاطر كأصل عام المسئولية .

٢ — أن المشرع قد أخذ بفكرة المخاطر بتشريعات خاصة فيجب الوقوف عندها .

٣ — أن المشرع المصرى قد حدد الحالات التى يعد فيها القرار معيبا .

والواقع أنه ليس فى هذه الحجج ما يقطع باستبعاد أفكار العدالة ، والمخاطر ومساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، من مجال المسئولية الإدارية .

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد أغفلت اعتباراً أساسياً ، سلمت به من أول الأمر ، وهو استبعادها للقواعد المدنية فى مجال المسئولية الإدارية ، وفى غيرها من مجالات القانون الإدارى[٢] . وهذا المسلك يقتضى السير على القواعد الإدارية فى مسئولية الإدارة . ومن المظاهر الأساسية المسئولية الإدارية ، كما رأينا ، فكرة المسئولية على أساس المخاطر .

وحينما أخذ مجلس الدولة الفرنسى بفكرة المسئولية الإدارية على أساس المخاطر ، لم يجعلها أصلا عاما ، بل كان ذلك على سبيل الاستثناء وفى حالات خاصة ، يبدو فيها التنافر جليا بين العدالة ، والقواعد القانونية الصارمة ، فلجأ إليها مجلس الدولة الفرنسى كصمام للأمان ، ولموازنة الحقوق التى قررها للإدارة من حيث إعفائها من بعض حالات الخطأ ، واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية من الخطأ للحكم عليها بالتعويض فى بعض الحالات كما رأينا ذلك تفصيلا . ومن ثم فإن حديث المحكمة الإدارية العليا عن المخاطر ، كأصل عام للمسئولية ، هو خروج بفكرة المخاطر — كما قررها مجلس الدولة

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمها فى ٢ يونية سنة ١٩٥٦ السنة الأولى ص ٨٠٧ ، وفى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ السنة الثانية ص ١٢٩ ، وقد سبقت الإشارة إليهما .

الفرنسي — عن مجالها الطبيعي . وتدخل المشرع ليقرر المسئولية على أساس المخاطر في حالة خاصة لا يستلزم استبعاد الحالات القضائية لهذا النوع من المسئولية كما رأينا في دراسة القواعد الإدارية لمسئولية الإدارة في فرنسا ، وإنما كل ما يترتب على تدخل المشرع هو تقييد القضاء فيما يتعلق بشروط قيام المسئولية ، وفيما يتعلق بنطاق التعويض الذي يحكم به ، وبكميته . ولكن ذلك لا يمنع القضاء من الحكم بالتعويض على أساس المخاطر في حالات أخرى ، متى توافرت الشروط التي قررها القضاء الإداري للحكم بالتعويض في تلك الحالات .

أما نص المشرع المصري على أوجه الالغاء . فلا يمكن أن يفيد تحريم الحكم بالتعويض في غيرها ، لأن قيام أوجه الالغاء هو ركن في حالة المسئولية على أساس الخطأ . أما تقرير المسئولية على أساس المخاطر ، فرده إلى اعتناق القضاء الإداري المصري للقواعد الإدارية في مسئولية الادارة وهو ما يستلزم بالتبعية — وكما ذكرنا — الأخذ بجميع مظاهر تلك القواعد وهو ما أخذ به مجلس الدولة في النواحي الأخرى التي شرحناها، بل وماسلم به حتى في نطاق المسئولية عن القرارات الادارية، إذ أباحت المحكمة لنفسها أن ترفض الحكم بالتعويض مع قيام وجه الالغاء ، وهو ما لا يتفق مع التفسير الحرفي للنصوص ، والذي استندت إليه في سبيل استبعاد مسئولية المخاطر. فلو أن المشرع أراد قصر التعويض على حالات الإلغاء التي ذكرها في النص ، لتعين على المحكمة أن تقضي بالتعويض آليا ، كلما ترتب ضرر على قرار غير مشروع . وقد رفضت المحكمة ذلك كما رأينا ، وهذا المسلك من جانبها — وهو مسلك سليم في ذاته — يدل على استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء .

ومما يؤيد استقلال حالات التعويض عن حالات الإلغاء أن المشرع قد جرى باستمرار على تخصيص مادة مستقلة لقضاء التعويض (هي المادة ٩

من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ولم يقيد المشرع حالات التعويض بعيب بعينه من العيوب ، مما يسمح للقضاء الادارى أن يعود للأخذ بمسئولية المخاطر لو أراد . ومن ثم فإننا كنا ومازلنا غير مؤيدين لهذا التحول الجديد من قضائنا الادارى فى خصوص مسئولية المخاطر ، ونلمح فيه أثر السياسة القضائية التى ترمى إلى المحافظة على المالية العامة ، والتى يمكن أن تتحقق بوسائل أخرى دون حاجة للمساس بالقواعد الأساسية للمسئولية الادارية .

إلى أى مدى نحن محتاجون إلى القواعد الادارية فى المسئولية ؟!

إن اتجاه مجلس الدولة المصرى إلى الأخذ بالقواعد الادارية فى مجال مسئولية الادارة كان متوقعا من أول الأمر، فقد سبق أن أوضحنا أن إنشاء محاكم إدارية متخصصة فى دولة من الدول، معناه التحول عن قواعد القانون المدنى بالتدريج إلى قواعد القانون العام ، التى لا تستهدف ترجيح مصلحة على أخرى ، ولكن ترمى إلى الملاءمة بين المصالح الخاصة والمصالح العامة، وهذه الملاءمة لا يتفق معها إطلاقاً وضع قواعد عامة صارمة يلتزمها القاضى فى كل منازعة تعرض عليه . ولذا رأينا مجلس الدولة الفرنسى يدين بمبدأ بحث كل حالة على حدة ، ووضع النتائج العملية لأحكامه موضع الاعتبار ، بحيث لا يؤدى حكم من أحكامه إلى إهدار المصلحة العامة، التى هى مصلحة الجميع، ومصلحة رافع الدعوى فى نفس الوقت، وإن كانت مصلحته الخاصة قد أخفتها عنه مؤقتا .

غير أن هذا المسلك لا يستقيم لمجلس الدولة ، إلا إذا أصبح القضاء الإدارى صاحب الاختصاص العام بأقضية الإدارة ، وهو ما لم يتحقق لمجلس الدولة المصرى قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فقبل هذا التاريخ كانت المحاكم القضائية تختص بالجانب الأكبر والأهم من أقضية المسئولية

الإدارية ، وهو الخاص بمسئولية الادارة عن أعمالها المادية . وهذا النوع من القضايا بالذات هو الذى تتجسد فيه المبادىء التى قررها مجلس الدولة فيما يتعلق بفكرة الخطأ الشخصى والمصلحى وبتقدير الخطأ، وبالمسئولية على أساس المخاطر . أما الجانب الآخر ، وهو مسئولية الادارة عن الأعمال الادارية ، فمجال الخلاف فيه بين القواعد المدنية والادارية محدود .

ومن ثم ، فإنه بعد أن أصبح القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى مجال المنازعات الادارية بمقتضى دستورنا الدائم ، وبموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فإن نطاق المسئولية الادارية فى كافة المجالات، سوف تتحدد معالمه على التفصيل الذى أشرنا إليه فيما سبق .

الباب الثالث

جزاء المسئولية

١ — كان جهدنا منصرفاً فيما تقدم من أبحاث إلى أساس المسئولية ، لأن هذا الأساس هو الذى يبرز الفروق الجوهرية بين القواعد الإدارية والقواعد المدنية فى مسئولية الإدارة . ولسنا بحاجة لأن نذكر بأن مسئولية الادارة لا يمكن أن تتحق فى جميع الحالات — أياً كان أساسها ، أو القواعد التى نطبقها — إلا بتوافر ركنين هما الضرر «Le préjudice» وعلاقة السببية «Le lien de causalité» ولا يختلف موقف الإدارة من هذين الركنين عن مثله بالنسبة للأفراد ، إذ الأحكام واحدة فى الحالتين . ولهذا فلن يكون شرحنا لهما إلا ترديداً للمبادىء المتفق عليها . ولذا آثرنا أن نذكر بهذه الحقيقة ، ونحيل إلى المراجع المدنية فى هذا الصدد [١] .

ويكفينا أن نقرر أن خطأ الإدارة (فى حالة المسئولية على أساس الخطأ) أو نشاطها (فى حالة المسئولية على أساس المخاطر) لا يؤدى إلى مسئوليتها إلا إذا ترتب عليه ضرر ، وأمكن نسبة هذا الضرر إليها ، أى وجدت بينه وبين تصرفها علاقة مباشرة . فإذا انتفت رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، فلا تعويض كما يتضح من المثال التالى التى نستشهد فيه بحكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩٦٣/١٢/٦ (المجموعة الرسمية، س ٦١، ص ٤٨٩) والذى صدر فى الظروف التالية : طلبت مدرسة الفصل فى مدرسة ابتدائية (روض الفرج الابتدائية) من أحد التلاميذ ، أثناء الدراسة ، أن يخرج ليشترى لها برتقالا ، وبعد الخروج ، صدمه ترام ، فبترت ساقه . حوكم

---

(١) راجع على الخصوص الوسيط للسنهورى، المرجع السابق من ص ٨٥٤ إلى ص ٩١٥ والمراجع التى أشار إليها .

ناظر المدرسة تأديبياً ووقع عليه جزاء خصم خمسة أيام من راتبه ، لإهماله في الإشراف على المدرسة . رفع والد التلميذ دعوى تعويض على المدرسة والناظر ووزارة التربية والتعليم ، لأنهم أخطأوا في رقابة الطفل ، مما أدى إلى إصابته .

دفع أمام المحكمة بانعدام رابطة السببية بين الخطأ والضرر لأنه « بفرض ثبوت الخطأ من المدرسة والناظر ، فإنه لا يعتبر سبباً منتجاً للضرر الذي أصاب المدعى ، لأنه ليس إلا سبباً عارضاً ، ولأن التصريح للتلميذ بالخروج من المدرسة أثناء اليوم الدراسي ليس من شأنه أن يحدث الحادث الذي نجمت عنه الإصابة » .

استعرض الحكم الخلاف بين نظريتي « تكافؤ الأسباب » و « السبب المنتج » وتطوره في الفقه والقانون ثم انتهى إلى القول بأن « نظرية السبب المنتج هي النظرية المستقرة في الفقه الفرنسي والمصري ، كما أن القضاء الآن في فرنسا قد تحول عن نظرية تكافؤ الأسباب إلى نظرية السبب المنتج ... وحيث إن المحكمة تأخذ بنظرية السبب المنتج للأسباب التي قيلت في تبريرها ، والمشار إليها آنفا حيث إنها متمشية مع صحيح القانون ؛ وهي تقف عند الأسباب التي يعتبرها القانون وحدها من الأسباب الطبيعية التي أحدثت الضرر . وبتطبيق ذلك على واقعة هذه الدعوى ، نجد أن الأسباب المنتجة التي أدت إلى وقوع الحادث هي خطأ سائق الترام . وخطأ الطفل المصاب ، أما خطأ مدرسة الفصل وناظر المدرسة فهو خطأ عارض غير منتج وغير مألوف في حدوث مثل هذا الحادث ، إذ أنه ليس من شأن خروج الطفل من المدرسة حدوث مثل هذا الحادث له . وبذلك فلا يصلح هذا السبب أساساً لدعوى التعويض . » (١)

---

(١) واستبعدت المحكمة أيضاً تطبيق نص المادة ١٧٣ مدني بقولها : « وحيث إنه من نافلة القول أنه في مجال المسئولية عن خطأ الغير عملا بنص المادة ١٧٣ التي يستند إليها المدعي =

٢ — غير أن القواعد التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي حتى الآن فيما يتعلق بطبيعة الأضرار التي تؤدي إلى مسئولية الإدارة ، لا تزال تختلف بعض الشيء عن القواعد المدنية . ولذا يجب توضيح هذه الجزئية حتى تكون الصورة التي رسمناها لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في المسئولية مكتملة المعالم .

ثم إن كون المحكوم عليه في قضايا المسئولية الإدارية هو شخص عام، قد أثر إلى حد كبير في طبيعة جزاء المسئولية ، وشكله مما نعرض له بشيء من التفصيل . ومن ثم فسوف تدور دراستنا في هذا المقام حول الموضوعات الآتية :

١ — هل تسأل الإدارة عن الأضرار المعنوية ؟ .

٢ — طبيعة التعويض الذي يحكم به القضاء على الإدارة .

٣ — مدى التعويض وأوضاعه .

٤ — التقادم في نطاق مسئولية الإدارة .

الفصل الأول

هل تسأل الادارة عن الاضرار المعنوية ؟

هذا التساؤل لا محل له في نطاق القواعد المدنية ، فالمسلم به فقها وقضاء منذ أمد بعيد ، أن المخطيء يتحمل نتيجة أخطائه سواء أكان الضرر ماديا أم أدبيا « prejudice moral » ، وهذا ما سجله القانون المدني الجديد في المادة ٢٢٢ إذ يقول « ١ - يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ... » .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي ظل أمداً طويلا يرفض تطبيق تلك القاعدة على إطلاقها ولم يتحول عن موقفه بصفة جذرية إلا سنة ١٩٦١ .

= أيضاً في دعواه ، فإن العمل غير المشروع يجب أن يقع من الشخص الخاضع للرقابة لا أن يقع عليه . أما إذا وقع عليه ، فليست هناك مسئولية مفترضة » .

غير أن مسلكه القديم ما يزال يترك بعض الظلال على مسلكه من هذا الموضوع مما يقتضينا أن نولى هذه الظاهرة بعض العناية ، نظراً لما لمسناه من ميل مجلس الدولة المصرى إلى الأخذ بالمسلك الذى ينتهجه مجلس الدولة الفرنسى .

وليس من السهل دائما التمييز بين الضرر المادى والضرر الأدبى : ويمكن بصفة إجمالية تعريف الضرر المادى بأنه ذلك الذى يصيب الشخص فى حق أو فى مصلحة مالية ، وأن الضرر الأدبى هو الذى يمس مصلحة غير مالية . ويمكن إرجاع هذا الأخير إلى حالات أربع :

١ — ضرر أدبى يصيب الجسم كالجروح وما تسببه من آلام ، وما قد تخلفه من تشويه فى الأعضاء .

٢ — ضرر أدبى يصيب الشرف والاعتبار والعرض : كالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة . . إلخ .

٣ — ضرر أدبى يصيب الشعور والحنان كقتل والد أو ابن أو زوج أو أخ ... إلخ .

٤ — ضرر أدبى يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له ، ولو لم يترتب على هذا الاعتداء ضرر مادى (١) .

وواضح أن الضرر المعنوى فى هذه الحالات يستتبع ضرراً ماديا فى الغالب . فإذا ما خلف العمل الضار جروحاً أو تلفا فى جسم المضرور ، فكثيراً ما ينتج عن ذلك إنفاق مبالغ فى العلاج ، وتعطل عن العمل . ومن يعتدى على سمعة إنسان فهو يناله أيضا بأضرار مادية إذا ماترتب على

---

(١) الوسيط — المرجع السابق — ص ٧٦٤ ، وراجع مؤلف (Brenard Navatte) عن « تعويض الأضرار المعنوية أمام المحاكم الإدارية الفرنسية » طبعة رنوسنة ١٩٤٧ . وهذا بجوار المراجع التى نشير إليها فيما بعد .

تشوية السمعة إنقاص موارد المضرور . ومن يقتل أبا أو زوجا لا يسبب الإبن أو الزوج غما وحزناً فحسب. ولكنه يفقدة عائله فى الكثير الغالب.. الخ ولهذا فإن دراسة الأضرار المعنوية ، تقتضينا أن نعرض للأضرار المعنوية المصحوبة بأضرار مادية ثم للأضرار المعنوية البحت ، وأخيراً نناقش قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد ·

الفرع الأول

الضرر المعنوى المصحوب بضرر مادى

فى هذه الحالات ، يكون من الصعب جداً أن يحدد القضاء مجالا منفصلا لكل من الضررين ، وإن كان من الميسور أن يحدد مدى الأضرار المادية التى تنجم عن الضرر المعنوى أو تصاحبه . ولكن الغريب أن مجلس الدولة الفرنسى ، لم يكتف فى تلك الحالات بتعويض الضرر المادى وحده ، ولكنه يجرى باستمرار على أن يحكم بمبلغ إجمالى «indemnité globale» ويقرر فى ذات الوقت أن هذا المبلغ مقصود به مواجهة كل من الضرر المعنوى والمادى . ومن أشهر الأحكام التى قرر فيها مجلس الدولة الفرنسى هذا المبدأ حكمه الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩١١ فى قضية «Delpech» [١] والذى تنحصر وقائعه فى أن مجلساً بلدياً ، متضامنا مع العمدة ، رفض أن يسلم أحد المدرسين المنقولين حديثا إلى القرية ، المفاتيح الخاصة بمسكنه ، بدون أى مبرر ، مما اضطره إلى أن يسكن فى مكان غير صحى وغير لائق بمركزه لمدة خمسة شهور ، ترتب عليها إتلاف الكثير من أساس مسكنه ، وتدهور صحة أطفاله ، فحكم مجلس الدولة بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التى نالته من هذا الموقف التعسفى من جانب العمدة والمجلس البلدى.

بل لقد وصل مجلس الدولة فى حكم آخر لاحق ، إلى تحديد مبلغ معين

---

(١) منشور فى مجموعة دالوز الدورية سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص ٤ .

لمواجهة كل من الضرر المادى والضرر المعنوى ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية «Maya Smith» [١] والذى تنحصر وقائعه فى أن وزارة التجارة والصناعة اتصلت بأحد الوسطاء فى لندن وطلبت منه أن يشترى لحسابها أربعين طنا من نوع معين من الصلب . فلما أتم الوسيط العملية ، رفضت الحكومة الفرنسية أن تبرم الصفقة لعدم حاجتها إلى الصلب. فتقدم الوسيط إلى مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية التى تحملها فى سبيل إتمام الصفقة (وحكم له بها المجلس كاملة) ، وعن الأضرار المعنوية التى ترتبت على عدم السير فى إجراءات العملية حتى نهايتها ، وهنا حكم له مجلس الدولة بنصف المبلغ السابق لهذا الغرض [٢] .

ولكن هذا الحكم — كما يقرر الفقهاء — استثنائى ، وما يزال شريداً فى القضاء . والغالب أن يقرر المجلس كما ذكرنا مبلغا إجماليا ليغطى الضرر بنوعيه . وصيغته التقليدية فى هذا الصدد — والواردة على سبيل المثال فى حكمه الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية «Simapi» — تجرى على النحو التالى : « وحيث إن المحكمة تقدر التعويض العادل للأضرار المادية والمعنوية التى تحملها المضرور بمبلغ كذا . . . » [٣] .

---

(١) منشور فى مجموعة مجلس الدولة سنة ١٩٢٧ ص ١٢٦٤ .

(٢) جاء فى الحكم المذكور ما يلى .

Considerant que le sieur Mays-Smith demande réparation et du préjudice moral ayant resulté pour lui de refus par l'Etat Françals... de prendre livraison de la commande et d'en payer le prix et du préjudice materiel à lui causé par l'obligation de payer à la maison x. . le prix des fournitures litigieuses : que d'une part il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'affaire en allouant au réquerant la moitié de l'indemnité pour le préjudice moral par lui demandé et dont l'administration ne conteste pas le montant.»

(٣) منشور فى المجموعة ص ٣٣١ سنة ١٩٣٨ والصيغة :

«Considérant qu'il sera fait une juste appréciation du préjudice materiel et moral subi par le réquerant én lui allouant...»

وفى بعض الحالات الأخرى لا يرد لفظ «الأضرار المعنوية» صراحة فى حكم مجلس الدولة ، بل يكتفى المجلس بالحكم بمبلغ إجمالى لتعويض الأضرار التى نجمت عن الفعل الخاطىء «le dommage subi» . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى قضية «Gillard» والذى تتلخص وقائعه فى أن مصلحة الضرائب فى مستعمرة الهند الصينية قد أوقعت الحجز على محصولات أحد المجندين الفرنسيين فى المستعمرة مخالفة بذلك نصوص القانون التى تحرم اتخاذ مثل هذا الإجراء ضد المجندين مدة التجنيد ، فطالب المجند بتعويض الأضرار المادية والأدبية التى لحقته من هذا الإجراء أثناء تجنيده ، ولكن المحكمة لم تشر كما ذكرنا إلى الأضرار المعنوية (١) .

ونجد ذات الملاحظة السابقة فى حكمه الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية «Azibert» والتى تنحصر وقائعها فى أن أحد البحارة وقعت عليه عقوبة خطأ ، فأضرت بسمعته ، كما نالته بأضرار مادية ، فحكم له المجلس بتعويض إجمالى عن الأضرار التى نالته دون أن يذكر صراحة أنواع هذا الضرر (٢) .

وهكذا نرى بوضوح ، أن مجلس الدولة الفرنسى يضع الأضرار المعنوية موضع الاعتبار كلما صحبتها أضرار مادية ، فيعوض عن الضررين معا بصفة إجمالية ، على أنه يستثنى من هذه القاعدة حالة كون الأضرار المعنوية اعتداء على الشعور والوجدان نتيجة لقتل عزيز ، فإن هذه الحالة ، ولو أنها تندرج تحت هذه الصورة ، لأن الضرر المعنوى قد يصحبه ضرر مادى ، وكان المنطق يقتضى أن يجرى عليها المجلس عين القاعدة ، إلا أنه عامل هذه الحالة معاملة نؤثر معها أن ندرسها مع حالة الأضرار المعنوية البحت .

---

(١) منشور فى المجموعة ص ٩٩٥ سنة ١٩٣٣ .

(٢) منشور فى مجموعة المجلس ص ١٣٥ .

الفرع الثانى

الضرر المعنوى غير المصحوب بضرر مادى

القاعدة هنا عكس الحالة السابقة ، فلقد جرى مجلس الدولة الفرنسى ، كقاعدة عامة على رفض التعويض عن هذه الأضرار (١) ، وإن كان قد بدأ يتحول عن هذا الموقف المتزمت ابتداء من سنة ١٩٦١ كما ذكرنا . ونعرض هنا لبعض التطبيقات التى توضح هذا الاتجاه .

أولا — الاعتداء على العاطفة والشعور والوجدان : «La douleur morale»

وأهم مجال لذلك أن يؤدى الفعل الضار إلى موت شخص عزيز كابن أو أب أو والدة أو زوج ... الخ إذا لم يترتب على الموت ضرر مادى ملموس للمتظلم . فى هذه الحالات يسلم المجلس بقيام ضرر المعنوى ولكنه يسلم فى الوقت نفسه بأن « الدموع لا تقوم » «Les larmes ne se monnaient pas» وقضاؤه فى هذا الموضوع مطرد . ومن الأمثلة التقليدية لهذه الحالة حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ فى قضية «Donnadieu» وتتلخص وقائعه فى أن والداً أرسل طفله المشوه إلى ملجأ مخصص لإيواء هذا النوع من الأطفال ، ولكن الطفل قتل بسبب إهمال الإدارة . فلما طالب والده بالتعويض ، قرر المجلس فى حكمه السابق أن « ... التعويض الوحيد الذى يحق للوالد المطالبة به مثل هذه الظروف يكون عن الأضرار المادية التى لحقته والتى تنحصر فى مصاريف نقل الجثة

---

(١) راجع مؤلف بر ار نافات ، المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها . ومن أوضح الأمثلة على هذا الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Bondurand) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٤ ص ٧٦٧ مع تعليق دى لوبادير ، وقد ردد مجلس الدولة فى هذا الحكم جملته التقليدية والتى يقول فيها :

«La douleur morale ne constitue pas un préjudice susceptible d'être reparé en argent.»

ودفنها (١) ، وفى حكم آخر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٩ فى قضية C.Zushroit. رفض المجلس الحكم بالتعويض لفتاة بناء على موت والدتها « لأنها لم ينلها من جراء وفاتها أى ضرر مادى ، كما أن ظروف حياتها لم تتغير (٢) » .

ولقد ظل مجلس الدولة ردحا من الزمن بالمرصاد لكل محاولة للتعويض عن الأضرار المعنوية بمفردها أو مع الضرر المادى إذا صحبها كما فى الحالة السابقة . ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر أول مايو سنة ١٩٤٢ فى قضية «Société du Caz de Marseille» والتى تتلخص وقائعها فيما يلى : قامت شركة مارسيليا للغاز والكهرباء بتوصيل الغاز لأحد المنازل ، ولم يكن العمل متقنا ، فنتج عنه انفجار أحد الأنابيب وموت أحد الأفراد مختنقا ، فتقدمت زوجته مطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التى سببتها لها هذه الوفاة . ولما عرض الأمر على المحكمة الإقليمية الإدارية المختصة ، أخذت بمبدأ تعويض الأضرار المعنوية . ولكن لما عرض الحكم على مجلس الدولة كمحكمة استئنافية ، لم يتردد فى إلغائه للسبب التقليدى من أن « الألم لا يقوم بمال » . «le chagrin ne se monnaie pas» (٣)
وصدرت أحكام أخرى بذات المعنى (٤) .

---

(١) الحكم منشور فى مجموعة المجلس ص ١٠٠٣ وقد جاء فيه :

« . . . dans les circonstances de la cause, le seul préjudice le sieur D. était fondé à demander réparation était le préjudice d'obsèques par lui exposés lors du décès.»

(٢) منشور فى المجموعة ص ١٤٨ وقد جاء فيه :

« . . . la requérante . . . n'a subi du fait de la mort da sa mere un préjudice materiel soit un trouble dans ses conditions d'existence.»

(٣) الحكم منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٢ القسم الثالث ص ٤٣ ، ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ صفحات ٨٠ — ٨٩ ومجموعة أحكام مجلس الدولة ص ١٤٢ .

(٤) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Franquette) وحكمه الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية (Dame Lefebvre) =

وبناء على ذلك لم يكن مجلس الدولة يعوض عن موت الأقرباء إلا فى حالتين (بصرف النظر عن مصاريف الجنازة) : الأولى ، إذا أثبت المضرور أنه كان يعتمد فى معاشه على الميت. وحتى فى هذه الحالة ، التزم المجلس موقفا فى غاية الصرامة ، فلم يعوض إلا من لهم الحق قانونا فى طلب النفقة من الميت لا من كان ينفق عليهم فعلا . وعلى هذا الأساس رفض المجلس أن يحكم بالتعويض لأم عن موت ولدها الطبيعى الذى لم تعترف به «L'enfant naturel non reconnu» (١) ولا للعشيقة عن موت عشيقها ولو كان من الثابت أنه كان يعولها (٢) ولا للأقرباء من الحواشى collatéraux (٣) بل ولا للآباء الشرعيين إذا ثبت أنهم لا يحتاجون فى معاشهم لابنهم الميت (٤) .

ولقد انتقد الفقهاء هذا التزمت من مجلس الدولة فيما يتعلق بوضعه موضع الاعتبار حق التظلم القانونى فى طلب النفقة لا حقيقة الحال . فالأم فى الحالة الأولى ، والعشيقة فى الحالة الثانية ، والحواشى فى الحالة الثالثة قد يكونون فى كنف الميت ، فينالهم ضرر مادى محقق من موته لا ضرر معنوى فحسب (٥) . ولكن لعل المجلس فى الحالتين الأوليين قد نظر إلى الحالة

وحكمه الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Veuve Fourrié) وحكمه الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Sevie) وراجع فالين ، المرجع السابق ص ٥٨١ ، ومطول دويز ودى بير فى القانون الإدارى ص ٤٤٧ .

(١) حكم المجلس فى ٧ يناير سنة ١٩٢٧ فى قضية (Dame Valéry) .

(٢) حكم المجلس فى ١١ مايو سنة ١٩٢٨ فى قضية (demoiselle Rucheton) مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ٩٧ مع مذكرة لهوريو .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Préfet de La Gironde)

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٤٤ فى قضية (Delouze) منشور فى سيرى سنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ٥٧ مع تعليق لستر ، وحكمه الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية (dame Cassigne) .

(٥) فالين — الطبعة السادسة — ص ٥٨٣ ، والطبعة السابعة ص ٦٤٤ .

غير القانونية للمضرور . ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث يذكر صراحة أن المضرور لا يوجد في مركز قانوني من المراكز التي يحميها القانون . ومن قضائه الحديث الذي ورد به هذه العبارة حكمه الصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٥ في قضية «Dame Braud» ، ونص العبارة (١) :

«La requérante ne se trouvait pas dans une situation juridiquement protégée.»

والحالة الثانية : وهي حديثة نسبياً ، أن يؤدي موت الشخص إلى تغيير في أوضاع الأسرة « troubles apportée dans les conditions d'existence d'une famille» ، وهو اصطلاح غامض وغير محدد يردده مجلس الدولة في بعض أحكامه الحديثة . ومن أوائل الأحكام التي ردد المجلس فيها هذا الاصطلاح حكمه الصادر في ٢٥ يوليو سنة ١٩١٩ في قضية « Guinot » (٢) ، وتنحصر وقائعه في أن سائق إحدى السيارات الحكومية أدى برعونته إلى قتل فتاة ، فلما طالب والدها بالتعويض كرر المجلس مبدأه التقليدي من أن الوفاة بذاتها كمصدر للآلام لا يمكن أن تكون سببا للحكم بالتعويض ، ولكن الحكم استطرد قائلا « إن للقاضي — مع ذلك — أن يراعي في تقدير التعويض جميع أنواع الاضطرابات التي تؤدي إليها الوفاة في أوضاع الأحياء ، والتي قد يكون من شأنها أن تزيد في خطورة نتائج الحادث ... »(٣). ومعنى هذا الاصطلاح . بصفة عامة ، أن الوالدين اللذين

---

(١) منشور في مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ١٣٩ مع تعليق لوارنج ، ومنشور أيضاً في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٦١ مع تقرير المفوض (Guionin) .

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٢٠ القسم الثالث ص ١ .

(٤) **«Il appartient cependant aux juges, pour la détermination de l'indemnite de faire état des troubles de toute nature apportés dans les conditions d'existences des survivants et susceptibes d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident...»**

بفقدان ابنتهما نتيجة خطأ الإدارة ، يخسران بموتها سنداً كان من حقهما أن يعولا عليه فى المستقبل، حتى ولو لم يكونا فى حاجة فعلية إليها عند الوفاة. ويكون هذا العنصر محل تقدير القضاء عند النظر فى التعويض . وقد ردد المجلس هذه العبارة فى أحكام كثيرة حديثة ، سواء بالنسبة للآباء إذا طالبوا بالتعويض نتيجة لموت أبنائهم ، أو بالنسبة للزوج إذا ماتت زوجه، وأخيراً بالنسبة للأبناء إذا مات آباؤهم [١] .

والحالة الثانية، كما هو واضح، تستهدف فى الحقيقة تعويض أضرار مادية وإن تكن العبارة باتساعها قد تسمح للقاضى كما ذكرنا بأن يعوض عن أضرار معنوية .

ثانياً — الآلام الجسمانية «souffrance physique» : ومجالها أن يصيب الفعل الضار فرداً من الأفراد بجروح أو حروق تسبب له آلاماً جسمانية. وهنا أيضاً جرى مجلس الدولة على ألا يعوض عن هذه الآلام وحدها إذا لم يترتب عليها أضرار مادية . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٩٣٧ فى قضية (Montera) [٢] : وفى هذا الحكم قرر مجلس الدولة إلغاء حكم لإحدى المحاكم الإدارية الإقليمية لأنها راعت فى تقدير الضرر

(١) بالنسبة للاباء حكم مجلس الدولة الصادر فى مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Eboux Achille) المجموعة ص ٢١٨ وحكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Eboux Toulouse) المجموعة ص ٢١٨ . وبالنسبة للزوج حكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Consorts Pozzi) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٢٤٩ وحكمه الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Vergreud) المجموعة ص ١٤٦ . وبالنسبة للأبناء حكمه الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Consorts Viel) المجموعة ص ٦٩٤ وحكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Consorts Pozzi) السابقة . ومن الأحكام الأحدث نسبياً حكمه الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ فى قضية (Thomas) المجموعة ص ٨٨٠ وفى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Simon) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ص ٥٦ . وفى ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية (Dame et delle Bertoni) المجموعة ص ٨٧٢ .

(٢) المجموعة ص ٦٠٠ .

تعويض الآلام التى تحملها طالب التعويض (les souffrances endurées par le requérant) بحجة أن هذه الآلام لا يمكن أن تقوم بالنقود ، وإن كان مجلس الدولة نفسه فى بعض أحكام اخرى قد عوض بصفة إجمالية عن الآلام الجسمانية المصحوبة بأضرار مادية على النحو الذى رأيناه فيما سلف ، فمنح تعويضاً واحداً لمواجهة الضررين[1] .

ولكن ابتداء من سنة ١٩٤٢ تبلور قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد : إذ اتخذ المجلس لنفسه خطة أخرى ، من مقتضاها التعويض عن الآلام الجسمانية كلما كانت على درجة استثنائية من الجسامة (Souffrances exceptionnelles) .

وكان بداية هذا التطور حكم المجلس الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية (Morel)[2] ، والذى تتلخص وقائعه فى أن إحدى الطائرات الحربية اصطدمت أثناء نزولها إلى المطار بإحدى الحظائر ، فتناثر ما بها من وقود فى مسافات واسعة وكان ملتهباً ، مما أدى إلى اشتعال النار فى كثير من الأفراد الموجودين فى مكان الحادث ، لاسيما المسيو موريل الذى كاد أن يحرق حياً . فتقدم مطالباً بالتعويض عن الأضرار المادية والأضرار المعنوية معاً . وفى مذكرة مفوض الحكومة (Léonard) استعرض قضاء مجلس الدولة عموما فيما يتعلق بتعويض الأضرار المعنوية ، وأبرز أن تخلف مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد عن القضاء المدنى إنما هو صدى لتطور قضائه فى المسئولية عموما . وذكر الأحكام الكثيرة التى سلم فيها القضاء الإدارى بضرورة تعويض الأضرار المعنوية نتيجة لهذه الآلام التى تحملها المضرور استقلالا عن الأضرار المادية ، فسلم المجلس بوجهة نظره ، وصدر الحكم مقرراً « أن

---

(١) راجع حكمه الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Ville d'Aix Contre Espitalier) المجموعة ص ٢٨٥ .

وقد ذكر الحكم صراحة أن التعويض مقصود به مواجهة الآلام الجسمانية أيضاً . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Baccomin) المجموعة ص ٥٣١ .

(٢) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٣ ص ٨٠ مع تعليق لبونار .

الآلام الاستثنائية التى تحملها المضرور نتيجة للحروق الخطيرة التى لحقت وجهه ويديه، تكون عنصراً مستقلا عن الأضرار المادية التى تحملها ، وتبرر الحكم له بتعويض خاص مقداره ٢٠ ألف فرنك » .

هذا المبدأ الذى وضعه المجلس ، التزمه بعد ذلك باستمرار فى قضائه الحديث ، فأصبح لا يعوض عن الآلام الجسمانية إلا إذا كانت على درجة استثنائية من الجسامة. ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ فى قضية (Epoux Michellette) (المجموعة ص ١١٣) وحكمه الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٤٦ فى قضية (ville de Senlis) (مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ ٤٦/٣) وحكمه الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Lomnitz) (المجموعة ص ٤٣٨) فإذا ما كانت الآلام غير جسيمة ، فإنه يعمل القاعدة السابقة ويرفض التعويض . ومن هذا النوع حكمه الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية (Arart) المجموعة ص ٧٣) .

ولكن مجلس الدولة لا يمنح تعويضاً عن الآلام الاستثنائية إلا للمضرور نفسه[1] .

ثالثاً — الاعتداء على حق الملكية الأدبية أو الفنية :

(Littéraire et Artistique)

ويمكن تعريف هذه الملكية بأنها حق المؤلف فى أن ينشر بين الناس باسمه كل مؤلف يرى أنه يستحق النشر طوال المدة التى يحددها وبالشكل الذى يريده وألا ينسب إليه إلا ما يشاء[2] . والاعتداء هنا يكون معنويا محضا إذا لم يترتب عليه ضرر مادى . وفى هذا الخصوص نلاحظ بصفة عامة

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٥ فى قضية (Laborde) ص ١٧٩ وراجع نافات المرجع السابق ص ٥٨ .

(٢) راجع فى هذا المعنى تعليق لفالين على أحد احكام مجلس الدولة ، منشور فى دالوز سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٥٧ .

أن مجلس الدولة الفرنسى جرى على عكس القاعدة السابقة إذ عوض فى أحوال كثيرة عن الأضرار المعنوية .

ومن أشهر أحكامه فى هذا الصدد ، والتى علق عليها الفقهاء آمالا كبيرة حكمه الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٢٦ فى قضية (Sudre)[1] والذى تتلخص وقائعه فى أن فنانا يدعى (سيدر) بعد أن أتم صنع تمثال معين ، نزل عنه لبلدية من البلديات ، لتقيمه فى مكان عام . غير أن هذه البلدية أهملت شأنه ولم تحطه بالعناية الكافية ، مما أدى إلى تشويه التمثال بدرجة كبيرة ، ثم إلى اتخاذ المجلس البلدى قراراً بتحطيمه نهائياً . فرفع المثال دعوى مطالباً بالتعويض عن الأضرار المعنوية الجسيمة (grave préjudice moral) التى لحقته من جراء عرض تمثاله مشوهاً مدة من الزمان ، ثم تحطيمه فى نهاية الأمر ، وقدم المفوض (josse) تقريره مشيراً إلى القضاء المدنى فى هذا الصدد ، وإلى منحه التعويض فى مثل هذه الحالة ، وطالب بمنح التعويض . وأخذ الحكم بوجهة نظره فنح المثال مبلغ خمسة آلاف فرنك « لتعويضه عن الأضرار المعنوية التى نالت سمعته كفنان من جراء إهمال البلدية » . وبلغ من تحمس الفقهاء لهذا الحكم أن قرر الفقيه فالين فى تعليقه عليه ، أن القضاء الإدارى قد عدل نهائيا عن قضائه الضيق ، وأنه سوف يعوض من الآن فصاعداً عن الأضرار المعنوية . ولكن هذا الحماس كما لاحظ فقهاء آخرون ، كان سابقا لأوانه ، لأن المجلس عاد من جديد إلى القضاء الضيق .

ومن الأحكام التى لها دلالتها فى هذا المقام ، حكمه الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٣٩ فى قضية (Le Bureau international de l'Edition musico mécanique)[2] وتنحصر وقائعه فى أن إحدى محطات الإذاعة قد اختارت

---

(١) هو الحكم الذى علق عليه فالين والمشار إليه فى الهامش السابق .

(٢) منشور فى دالوز سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٦٣ ، ومنشور فى سيرى سنة ١٩٣٩ القسم الثالث ص ٧٧ .

لافتتاحياتها مقطوعة موسيقية معينة بدون إذن الشركة التي لها امتياز نشر المقطوعة . فلما طالبت الشركة بالتعويض ، قرر المجلس وجود الضرر المعنوى ، ولكنه قرر أيضاً أنه يكفي لتعويض الضرر أن يحكم للشركة بمبلغ فرنك واحد (Franc symbolique) . وكان هذا أول حكم يلجأ إلى هذه الطريقة الغريبة التي يقرر فيها قيام الضرر المعنوى ، ويمنح عنه تعويضا رمزيا[1] . وهذا الحكم يذكر بحكم مشابه صدر من المجلس في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ في قضية (Franz et charny)[2]، في ظروف مشابهة،إذ أذاعت إحدى محطات الراديو عن حفلة غنائية ، ولم توضح أنها ستذاع عن طريق تسجيلات، مما أوهم المستمعين بأنها مذاعة عن طريق الأشخاص مباشرة. فلما طالب الفنانون بالتعويض ، قرر المجلس أن هذا الإهمال من جانب محطة الإذاعة من شأنه أن يلحق بهم ضرراً كقاعدة عامة . ولكنه رفض التعويض في خصوصية الدعوى لأن الفنانين لم ينلهم ضرر[3] .

وهكذا نرى أن ميل المجلس إلى التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن الاعتداء على الملكية الأدبية، قد حد منه عملا فكرة «الفرنك الرمزى» التي التزمها المجلس في كثير من الحالات .

رابعا — الاعتداء على الشهرة (Atteinte à la réputation): وهنا أيضا يقرر المجلس أن هذا الاعتداء يلحق ضرراً معنويا بالأفراد ، ولكنه إما ألا يعوض عنه إطلاقا ، وإما أن يعوض عنه رمزيا . ومن هذا القبيل ،

(١) فالات ، المرجع السابق ص ٣٨ .

(٢) منشور في دالوز سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ص ٢٥ ومجلة القانون العام سنة ١٩٣٤ ص ٦٦٠ .

«.... en principe cette ommission constitue une faute de nature à préjudier aux artistes. Mais considérant qu'en fait il n'en était résulté pour eux aucun prejudice.»

(٣) دالوز سنة ١٩٠٤ القسم الرابع ص ٨٩ المجموعة ص ٤١٥ .

حكمه الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٠٣ فى قضية (Le Berre)، والذى تتلخص وقائعه فى أن أحد ضباط الصف أنزل من درجته لأسباب تمس الشرف بدون وجه حق ، وقضى مدة خدمته جنديا عاديا ، فرفع دعوى مطالبا بتعويض هذا الضرر الأدبى . فأقر المجلس قيام هذا الضرر الأدبى ولكنه رفض أن يعوض عنه ، لسبق رد اعتبار الجندى ، وتعيينه ضابط احتياط بعد انقضاء خدمته . ومن أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٣٦ فى قضية (Demoiselle Ducassé) [١] . وتدور وقائعه حول فتاة أوقفها أحد الجنود بناء على أمر العمدة ، واستجوبها خطأ للتأكد عما إذا كانت مدرجة فى قوائم محترفى السير . فرفعت دعوى مطالبة بتعويض الأضرار المعنوية التى لحقتها من جراء الحادث . فأقر المجلس قيام الضرر المعنوى ، ولكنه عوضها عنه بالفرنك الرمزى ، لانعدام الضرر المادى .

ومن الحالات التى التزم فيها المجلس باستمرار فكرة الفرنك الرمزى، قضايا دق الأجراس فى غير الحالات المسموح بها ، إذ اعتبر المجلس أن هذه الأوامر بمثابة اعتداء على حرية العبادة ومن ثم فإنه يعلن وجود الضرر المعنوى ، ولكنه يعوض عنه بفرنك . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٣٣ فى قضية (Abbé Bellonclo) [٢] .

* * *

هذه هى الخطوط العامة لموقف مجلس الدولة الفرنسى من فكرة الأضرار المعنوية ، وهى تكشف عن تزمت شديد من جانبه ، ولأول مرة يبدو المجلس متخلفا عن المحاكم القضائية الفرنسية التى تعوض باستمرار عن تلك الأضرار بذاتها وبصرف النظر عن آثارها المادية .

---

(١) سيرى سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ص ٥٢ .

(٢) المجموعة ص ٣٠٩ .

الفرع الثالث

الحكم على قضاء مجلس الدولة وعدوله عن القضاء السابق

١ — كيف نبرر قضاء مجلس الدولة الفرنسى السابق ، والذى يبدو متعارضاً مع مادرج عليه من تلمس الحماية للأفراد ؟ ! سنعرض هنا لخلاصة الحجج التى قدمت تبريراً لمسلك مجلس الدولة :

١ — الآلام لاتقوم «La douleur n'est pas chiffrable» وهذه هى الحجة الرئيسية التى يرددها المجلس باستمرار فى قضائه . فالاعتداء المادى على شىء أو على حق إذا نتجت عنه أضرار أمكن تقويمها . أما العواطف فإنه من العسير تقويمها بالمال ، وإلا فتحنا باباً للتحكم لا ضابط له يختلف باختلاف الأفراد .

٢ — وقال بعض الفقهاء إن محاولة التعويض عن الآلام لاتتفق مع الآداب فى كثير من الحالات . ولكن هذه الحجة لم يشر إليها حكم واحد[1].

٣ — وقالوا أيضاً إن الأضرار المعنوية لا يمكن إثباتها : فالآلام على وجه الخصوص مسألة شخصية تختلف من فرد إلى آخر ، وليس لها مظهر خارجى مقطوع به يحمل فى حكم اليقين قيام الضرر المعنوى .

٤ — ويضيفون إلى ما سبق أن التعويض مقصود به تغطية الضرر . ومن الأضرار المعنوية ما لايكفى فى تغطيته أموال العالم أجمع ، كفقد عزيز أو الاعتداء على سمعة ... الخ .

٥ — وأخيراً قالوا بأننا لو سلمنا بضرورة تعويض الأضرار المعنوية لوجدنا أنفسنا أمام صعوبة عملية ، لابد من الاتجاه فيها إلى التعسف ، وهى تحديد المضرورين . فلو سلمنا جدلا بضرورة التعويض عن موت الأقرباء فمن هم الذين يستحقون التعويض ؟! أهم الأقرباء جميعا أم بعضهم؟ والأصدقاء

---

(١) تافات ، المرجع السابق ص ١٠٣ .

ألا يتألمون لفقد أصدقائهم وربما بدرجة تفوق تألم بعض الأقرباء ؟

والحقيقة أن هذه الحجج جميعها ليس فيها ما يقنع : فالتعلل بأن الآلام لا يمكن تقويمها ، وأن محاولة تقديرها ستنطوى على التعسف ، لاغناء فيه ، بدليل أن المحاكم القضائية درجت منذ أمد بعيد على تعويض الأضرار المعنوية ، ولم تقف هذه الصعوبة حائلا أمامها . بل إن مجلس الدولة الفرنسى نفسه قد عوض عن الأضرار الأدبية المصحوبة بأضرار مادية ، وليس هناك مبرر معقول لأن تكون الأضرار المعنوية ممكنة التقدير فى هذه الحالة، وغير ممكنة التقدير فيما عداها . أما احتمال التعسف فى التقـــدير ، فهو هنا فى طبيعة الأمور ، ويوجد فى هذه الحالة كما يوجد فى غيرها من الحالات الأخرى . وأما القول بأن المال فى كثير من الحالات عاجز عن تغطية الأضرار المعنوية « فمبنى على لبس فى فهم معنى التعويض ، إذا لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود ، وإلا فالضرر الأدبى لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى . ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما أصابه من الضرر الأدبى . فالخسارة لا تزول ، ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنها . وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبى . فمن أصيب فى شرفه واعتباره جاز أن يعوض عن ذلك بما يرد اعتباره بين الناس . وإن مجرد الحكم على المسئول بتعويض ضئيل ، ونشر هذا الحكم ، لكفيل برد اعتبار المضرور . ومن أصيب فى عاطفته وشعوره إذا حصل على تعويض مالى ، فتح له المال أبواب المواساة تكفكف من شجنه . والألم الذى يصيب الجسم يسكن من أوجاعه مال يناله المضرور يرفه به عن نفسه . أما تقدير مبلغ التعويض فليس بأشد مشقة من تقدير التعويض فى بعض أنواع الضرر المادى ، وما على القاضى إلا أن يقدر مبلغاً يكفى عوضاً عن الضرر الأدبى دون غلو فى التقدير ولا إسراف[1] » .

---

(١) الوسيط — ٦٧٨ .

وإلى هذه الاعتبارات أشار حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٢ حيث يقول: « .. أما عن الضرر الأدبى وهو ما يقتضيه الوالدون بسبب اللوعة التى يكابدونها بفقد الولد إذا مات فذلك حق طبيعى لا جدال فيه أيضاً ، جرت أحكام فى القضاء على الحكم به للوالدين تخفيفاً لحسرتهم، وإن اختلفت تلك الأحكام فى تحديد القدر والقيمة، لأن الأصل فى الضرر الأدبى أنه لا يقدر بمال مهما أوتى الوالدون من العرض الزائل ، فذلك لا يعوضهم مثقال ذرة عما فقدوا . . . وحيث إن هذه المحكمة ، مستلهمة فى تقدير مبلغ ... التعويض ... جميع ما تبين لها من ظروف ... ترى أنه مهما حكم للمدعى المدنى بأى مبلغ من المال فلن يعوض هذا فقد ولده الشباب ، فالحسرة دائمة ، والذكرى الأليمة بفقده مستمرة ، واللوعة من جراء الحادث لها أثرها الدائم : إلا ان الحكم بمبلغ تقدره مع جميع هذه الظروف ، وهو ستة آلاف من الجنيهات مناسبة كل المناسبة لتخفيف هذا الأثر والتعويض بعض الشىء عما أصابه ... »[1]

ولعل الحجة المستمدة من فكرة التعسف فى تحديد المضرورين فى بعض الحالات هى التى تستند إلى شىء من الوجاهة . ولكن هذه الصعوبة أيضا من السهل التغلب عليها إذا تدخل المشرع بنفسه وحدد المضرورين كما فعل المشرع المصرى، إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ التى قضت بتعويض الأضرار الأدبية على أنه : « ٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

والحقيقة إن قضاء مجلس الدولة الفرنسى لا يمكن تفسيره إلا على أساس غلوه فى المحافظة على المالية العامة ، وحرصه على ألا يلزم الدولة بدفع مبالغ

---

(١) سبقت الإشارة إلى هذا الحكم .

معينة إلا إذا كانت الضرورة المادية تقتضى ذلك . وهذا الحرص محمود من جانبه ، ولكن المغالاة فيه هى التى تشوهه . فالحياة البشرية لا تقوم على مجرد الاعتبارات المادية . وليس من المعقول فى القرن الحالى أن يعوض المجلس من تهدم داره أو تتحطم سيارته بفعل الإدارة ، ولا يعوض من يفقد ابنه أو زوجه بخطئها . ولهذا لم نجد فقيها من الفقهاء يؤيد المجلس فى قضائه[1] ، وظلوا يهاجمون قضاءه بلا هوادة ، حتى نجحوا أخيراً جداً فى زحزحته عنه .

٢ — وحكم التحول فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، هو حكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى قضية (ministre des travaux publics C. Consorts Letisserand) (المجموعة ، ص ٦٦١ ومجموعة سيرى سنة ١٩٦٢ ص ٨٢ مع تقرير المفوض (Heumann) ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ص ٣٣٠ مع تعليق للأستاذ فالين) .

ويتعلق موضوع القضية بالمجال الأصيل الذى رفض فيه مجلس الدولة الفرنسى من قبل وبعناد التعويض عن الأضرار المعنوية ، ونعنى به تعويض الآلام نتيجة لموت الأقرباء ، فلقد حدث فى ٣ مايو سنة ١٩٥٥ صدام بين عربة حكومية . وبين دراجة يركبها والد وابنه الطفل ، ترتب عليه مصرع هذين الأخيرين . رفعت دعوى تعويض على الدولة من زوجة المتوفى (ووالدة الطفل) ومن والد الأب (وجد الطفل) . أما بالنسبة للزوجة فلم تثر صعوبات جدية ، إعمالا لقضاء المجلس السابق ، لوجود نوعين من الضرر ، هما الضرر المادى والمعنوى . ولكن المبدأ أثير بالنسبة إلى والد المتوفى (وجد الطفل) لأن موت ابنه وحفيده لم ينله بأى أذى على الصعيد المادى ، واقتصر الأمر على مبدأ تعويض الأضرار المعنوية . ولقد كان المجلس فى حكم حديث فى ظروف مشابهة ، قد طبق قضاءه القديم ، بالرغم من أن

(١) راجع فالين ، المرجع السابق ص ٤

مفوض الحكومة كان قد طالب بهجر ذلك المسلك (حكم المجلس فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Boudurand) المجموعة ص ٥٦٥) ولكن هذه السابقة الحديثة، لم تثن مفوض الحكومة (Heumann) عن إعادة المحاولة من جديد أمام الجمعيـــة العمومية للقسم القضائى (L'assemblée plénière du Conseil d'Etat) وحشد أمامها جميع الحجج التى أوردناها فيما سبق فى خصوص نقد قضاء المجلس، بل إن القانون الذى نقل الاختصاص بالمسئولية عن الأضرار التى تحدثها العربات سنة ١٩٥٧، وردت بين أعماله التحضيرية، والمناقشات التى جرت بخصوصه فى البرلمان الفرنسى، إشارة إلى هذا التزمت من القضاء الإدارى وختم المفوض حججه بهذا النداء الصارخ إلى أعضاء الجمعية العمومية: «إنكم حين تلقون وراء ظهوركم بهذه النظرية البالية، يستجيبون — بعد طول انتظار — لتطلعات الضمير القانونى، وتؤدون بكل دقة، مهمة القاضى، التى تقوم على استخلاص القاعدة القانونية التى هى التعبير القانونى عن حاجة أجتماعية يتعين إشباعها[١]».

وهنا تخلى المجلس عن تزمته، وأصدرت الجمعية العمومية للقسم القضائى حكما صريحاً بأنه «بالرغم من أنه لم يثبت أن موت السيد لوتيسيران قد سبب ضرراً مادياً لوالده، ولا ترتب عليه تغيير فى ظروف معيشته، فإن الألم النفسى الذى تحمله نتيجة لفقد ابنه فى وقت مبكر قد سبب له ضرراً معنوياً يقدر بألف فرنك فرنسى جديد».

«S'il n'est pas établi que le décès du sieur L. ait causé au sieur C. un dommage matériel ou ait entraîné des troubles dans les conditions d'existence, la douler morale qui est =

---

(١) «En répudiant une théorie surannée vous répondrez après une longue attente, aux aspirations de la consience juridique et remplirez ainsi, avec exactitude la mission du juge qui est de dégager, le moment venu, la règle de droit destinée à donner à un besoin d'ordre social son expression juridique».

= **résulté pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par elle même génératrice d'un préjudice indemnisable.»**

ولقد استقبل الفقه الفرنسي هذا التحول بحماس بالغ ، ولكنهم أثاروا بخصوص هذا الحكم بعض التساؤلات :

وأول هذه التساؤلات ماإذا كان تعويض الأضرار المعنوية، سوف يغنى عن قضاء المجلس الخاص بتعويض الاضطراب والتغيير الذى يحدثه موت القريب فى ظروف الأحياء **(Les troubles appertés aux conditions d'existence)**.

ولكن حكم التحول نفسه قد أجاب بالنفى على هذا التساؤل ، لأنه عوض الوالد فى فقد ولده عن الأضرار المعنوية مع إثباته أن هذا الوالد لم ينله ضرر مادى ، ولم تتعرض ظروف حياته للتغيير نتيجة للوفاة . كما أن مجلس الدولة الفرنسى عوض الزوجة عن الأضرار المادية ، وعن التغيير المادى الذى تعرضت له حياتها بسبب فقدها لزوجها وابنها الصغير .

ولهذا ذهب الفقهاء **(Long, Weil et Braibant)** فى مؤلفهما الذى سبقت الإشارة إليه (ص ٤٨٩) إلى أن مجلس الدولة الفرنسى قد جعل من التغيير الذى تحدثه الوفاة فى ظروف حياة الأقرباء سبباً مستقلا بجوار الأضرار المادية والأضرار المعنوية . واستشهدوا على رأيهم بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٦٣ فى قضية **(Ministre des travaux publics C. Dame Férand)** (المجموعة ص ٣٦١) والذى عوض فعلا عن التغيير فى ظروف المعيشة بصورة مستقلة تماما عن الأضرار المادية والمعنوية التقليدية . ولكنهم لاحظوا أيضا أن مجلس الدولة فى بعض أحكامه ، قد عوض عن العناصر الثلاثة السابقة تحت عنوان « التغيير فى ظروف الأحياء » وكان ذلك فى حكمه الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٦٣ فى قضية **(Epoux Hébert)** (المجموعة ص ٣٦٤) .

أما التساؤل الثانى ، فهو أدق ، لأنه يدور حول مدى درجة قرابة الأقرباء الذين يمنح إليهم التعويض نتيجة الآلام التى تصيبهم بسبب وفاة بعض الأقرباء ، فقد تخوف بعض الفقهاء من أن يتحول الأمر فى النهاية إلى تمثيلية هزلية (comédie odieuse) . ولكن رد على هذه الخشية بأن مجلس الدولة فى وسعه أن يسير على ذات المنهج الذى التزمته المحاكم العادية من قبل ، إذ أخرجت من نطاق التعويض الأقرباء البعيدين ، ومجرد الأصدقاء . وسوف يستعين المجلس ببعض القرائن ، وظروف الحال ، ولكنه سيضطر فى نهاية الأمر — كما يعترف الفقهاء — إلى أن يضع بعض الضوابط التعسفية فى هذا المجال .

والتساؤل الأخير ينصب على مسلك مجلس الدولة فى تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية والآلام بعد أن أقر مبدأ التعويض : فهل يقدر التعويض بسخاء أم بتقتير . ويقرر الفقهاء الثلاثة الذين أشرنا إليهم فيما سلف ، أنه يبدو من حكم (Letisserand) أن المجلس يميل إلى التقتير ، لأن الوالد المصاب طالب بتعويض قدره خمسة آلاف فرنك فرنسى جديد ، وصفه مفوض الحكومة بأنه بعيد عن المغالاة (nullement excessive) ولكن مجلس الدولة لم يمنح المضرور إلا خمس هذا المبلغ فحسب . ويخشى الفقهاء — بحق — أنه لو استمرت سياسة التقتير فى تقدير التعويض قائمة ، فإن التفاوت سوف يظل قائماً فى فرنسا بين المحاكم العادية ، والمحاكم الإدارية فى هذا المجال .

٣ — لأجل هذا فإننا لم نحبذ لقضائنا الإدارى أن يقتدى بمجلس الدولة الفرنسى فى قضائه السابق ، لاسيما قبل هذا التحول الأخير[١] ، ولم نجد أثراً لهذا القضاء سواء أمام المحاكم القضائية أو أمام مجلس الدولة فى

(١) راجع مؤلفينا « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » و « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » فى أى من طبعاتهما المتعددة .

مصر. فالمحاكم العادية - ذات الاختصاص الكبير بقضايا المسئولية - محكومة قانونا بنص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى التى أشرنا إليها فيما سلف . وبهذا المعنى يقول حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ «إن القانون يسوى بين الضرر الأدبى والضرر المادى فى إيجاب التعويض للمضرور ، وترتيب حق الدعوى به . والضرر الأدبى متى ثبت وقوعه كان لمحكمة الموضوع أن تقدره بمبلغ من المال ، وحق المورث فى تعويض الضرر الأدبى والدعوى به هو من الحقوق المالية التى تعد جزءاً من تركته وتنتقل بوفاته إلى ورثته مادام أنه لم يأت بما يفيد نزوله عنه» .

بل إن محكمة النقض قد أوضحت أصالة كل نوع من نوعى التعويض، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٤ (س ٥ ، ص ٦٣١) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى: قتل جنديان من جنود الهجانة أحد المواطنين عمداً ، فقضى لبعض أقربائه بالتعويض عن الأضرار المعنوية دون الأضرار المادية!! ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم بحق، وبعد أن استعرضت نص المادة ٢٢٢ مدنى التى تحدد الأقارب الذين يجوز الحكم لهم بالتعويض الأدبى قالت : «ويبين من هذه النصوص أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى . لكن إذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب فإن أقرباءه لايعوضون جميعهم عن الضرر الذى يصيبهم شخصياً إذ قصر الشارع فى المادة ٢٢٢ / ٢ التعويض على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية . ولازم ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى ، فلم يكن ذلك ليحرمهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى إن توافرت شروطه . . . » .

ثم إن محكمة النقض ، فى حكم من أحدث أحكامها المنشورة ، صادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ (س ١٧ ص ٣٣٧) قد أقرت لأول مرة فيما نعلم ، أن التعويض عن موت المصاب ، يعتبر عنصراً من عناصر تركته يورث عنه ،

حتى ولو مات المورث عقب إطلاق الرصاص عليه مباشرة . وكان ذلك فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : بينما كان أحد ضباط الشرطة يؤدى عمله ، اقتحم عليه أحد رجال الشرطة حجرة مكتبه ، وأطلق عليه مقذوفاً نارياً أرداه قتيلا ، وحكم على الشرطى بالإعدام ، ونفذ فيه الحكم .

طالب الورثة بالتعويض عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم ، والذى يتمثل فى فقدانه حياته ، وعن الضرر المادى الذى أصاب بعضهم إذ كان المقتول هو العائل الوحيد لوالدته ، وعن الضرر الأدبى الذى لحقهم جميعاً من جراء هذا الحادث .

قضت محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، بإلزام الوزارة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدهم مبلغ ٣٤٠٠ جنيه مصرى والمصروفات والأتعاب ، من ذلك :

— ٢١٠٠ جنيه مصرى تعويضاً لهم عن الضرر المادى الذى أصاب مورثهم بسبب موته ، وحرمانه من الحياة ، يتقاسمونه حسب الفريضة الشرعية .

— ومبلغ ٥٠٠ جنيه مصرى للأم تعويضاً لها عن الضرر الذى لحقها شخصياً من جراء وفاة مورثها .

— والباقى تعويضاً عن الضرر الأدبى الذى لحق بالورثة شخصياً: للأم منه ٥٠٠ جنيه مصرى ، ولكل من الأخوة الثلاثة ١٠٠ جنيه مصرى . وأيد الحكم استئنافياً .

طعن أمام محكمة النقض فى خصوص الفقرة القاضية بالتعويض عن « الضرر المادى الذى أصاب المورث بسبب موته وحرمانه من الحياة » لأن مؤدى ذلك أن مورث المطعون ضدهم قد ترتب له حق فى اقتضاء التعويض عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل إلى ورثته . وقال الطعن ،

إن هذا غير صحيح فى القانون لما هو ثابت من أن المورث خر صريعاً فور إطلاق النار عليه ، مما يستحيل معه القول بأنه قد استحق تعويضا عن موته ، وأن هذا الحق قد انتقل إلى ورثته من بعده ، ذلك أنه فى اللحظة التى تولد فيها الحق فى التعويض عن الوفاة كان المورث قد فارق الحياة ، وامتنع بذلك أن تكون له ذمة مالية تتلقى هذا الحق . وبالتالى فلا يمكن أن يتصور ثبوت حق للمورث فى التعويض عن الموت حتى ينتقل إلى ورثته ، ويصح لهم المطالبة به بوصفه تركة ، إذ لا يتصور أن يقوم حق لشخص ميت . أما قبل الموت ولو بلحظات ، فلا يمكن أن يكون هناك حق للمورث — إن جاز القول بوجوه حق له فى التعويض — إلا عن إصابته ، وهو ما لم يطلبه المطعون ضدهم .

قالت محكمة النقض : « وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك أنه إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير ، فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، مهما قصرت ، كما يسبق كل سبب نتيجته ، وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال أهلا لكسب الحقوق ، ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه ، وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم . ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ، ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم ، لا من الجروح التى أحدثها به فحسب ، وإنما أيضا من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها . ولئن كان الموت حقا على كل إنسان ، إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل ، يلحق بالمجنى عليه ضرراً ماديا محققا ، إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسمانية التى تصاحبه حرمان المجنى عليـــه من الحياة ، وهى أغلى ما يمتلكه . . . والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة ، وتجويز هذا

الحق لمن يبقى حياً مدة بعد الإصابة ، يؤدى إلى نتيجة يأباها العقل والقانون، وهى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فوراً فى مركز يفضل الجانى الذى يقل عنه قسوة وإجراماً فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت ، وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض . . . . »

بالرغم من الحجج الوجيهة التى استندت إليها محكمة النقض فى إقرار هذا المبدأ لأول مرة ، فإن الأمر يدعو إلى التساؤل حول الغاية من التعويض . إن التعويض المدنى ليس عقوبة ، فالعقوبة يتكفل بها قانون العقوبات . ولكن الغاية منه جبر ضرر لمن يطالب بالتعويض ، سواء أكان هذا التعويض عن ضرر مادى أو معنوى . أما بالنسبة لمن مات ، فما هى الغاية بالنسبة إليه هو ؟! إنه أقرب إلى عقاب القاتل منه إلى تعويض الميت . كما أن هذا المبدأ سوف يؤدى إلى تعدد أسباب التعويضات : فالقريب سوف يطالب بتعويض الضرر المادى الذى أصابه من جراء وفاة قريبه ، وسوف يطالب بتعويض الأضرار المعنوية إذا انطبقت عليه شروط المادة ٢٢٢ ، وسوف يطالب بنصيبه من حق المتوفى فى التعويض إعمالا للمبدأ الذى وضعته محكمة النقض ، مما يضيع إلى حد كبير حكمة التحديد الوارد فى المادة ٢٢٢ بالنسبة إلى الأقرباء الذين يجوز منحهم تعويضاً عن الأضرار المعنوية ، لأن الوارث قد يكون خارج نطاق من تحددهم المادة ٢٢٢ . وإذا طبقنا كل ذلك بالنسبة إلى الإدارة ، فإن هذه السياسة قد تؤدى إلى تبديد جانب كبير من الأموال العامة فى التعويض . وأخيراً فإن إعمال القاعدة التى وضعتها محكمة النقض على إطلاقها ، من شأنه أن يجعل كل جريمة قتل مرتبطة دائما بتعويض سواء وجد ورثة أو لم يوجدوا ، باعتبار أن الدولة هى وارثة من لا وارث له ، مما يوجب على المسئولين متابعة كل حالة على حدة .

٤ — ثم إن القضاء الإدارى فى مصر قد التزم - فيما يتعلق بالتعويض - ذات المسلك الذى انتهجته المحاكم العادية ، سواء بالنسبة إلى محكمة القضاء الإدارى ، أو أمام المحكمة الإدارية العليا ، كما يتضح من الأحكام التالية :

— حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٩٥٦) وفيه تؤكد فى عبارات قاطعة « ومن حيث إنه عن الضرر الأدبى ، فإن المدعى محق فيه أيضاً لما فى الإصرار على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه من امتهان بالغ بحقوقه ، وإذلال له أمام زملائه . . »

— حكمها فى ٢ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨١٦) فى خصوص قرار صدر بنقل موظف من منصب محامى بقسم قضايا السكة الحديد إلى وظيفة ناظر محطة حيث تقول : « المدعى أصابه ضرر مادى من ذلك القرار يتمثل فى فوات فرص الترقية التى يمكن أن يلقاها فيما لو بقى فى قسم القضايا . . . وبالإضافة إلى ما سبق ، فإنه ينبنى على القرار إصابة المدعى بآلام نفسية نتيجة تنزيل وظيفته دون مبرر ، وخدمة لأحد أصهار المدير العام للسكة الحديد مما يدخل فى حساب التعويض المستحق له . . »

— حكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٣٠٠) بخصوص طلب التعويض عن قرار صادر بتوقيع عقوبة ، وفيه تقول المحكمة : « . . . وإلى جانب ما أنفقه المدعى ماديا من مصاريف لرفع ما لحقه من عدوان ، فإنه قد بذل من ذات نفسه لدرء ما نسب إليه من هوان ، مما يبرر له المطالبة بتعويضه عما أصابه أدبيا من جراء هذين الجزائين على أساس أنهما تضمنا اتهامات ضده ، وإسناد أمور إليه تشين سمعته ، وتمس شرفه وكرامته ، وهو من رجال الدين المفروض لهم الرعاية والاحترام . »

— حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٠٩٠) وفيه تحدد المحكمة الإدارية العليا مبلغاً مخصصاً لمواجهة كل

نوع من الضررين على حدة (٣٠٠ جنيه عن الضرر المادى و ٢٠٠ جنيه عن الضرر الأدبى) ومن ثم فلا إشكال لدينا فى هذا المجال بعكس ما رأيناه فى فرنسا .

الفصل الثانى

طبيعة التعويض الذى يحكم به القضاء على الادارة

التعويض - بصفة عامة - إما أن يكون عينيا «éxecution en nature» أى الوفاء بالالتزام عيناً، وهذا هو الأصل فى الالتزامات التعاقدية ، حيث يتفق على التزامات المدين مقدماً . أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية ، فإن الأصل هو التعويض بمقابل «répartion par équivalent» سواء أكان هذا المقابل نقديا «réparation pécuniaire» أو غير نقدى (réparation non. pécuniaire) . وإن كان الغالب أن يكون التعويض نقداً . وهذا ما نصت عليه المادة ١٧١ من القانون المدنى الجديد فى فقرتها الثانية حيث تقول : « ٢ — ويقدر التعويض بالنقد . على أنه يجوز تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض [١] » .

---

(١) جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يلى :

« ١ — ليست المسئولية التقصيرية بوجه عام سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع . وإذا كان التنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية التعاقدية ، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ — وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه كهدم حائط مبنى بغير حق ، أو بالتعسف فى استعمال الحق — إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية .

« ٢ — فالتنفيذ بمقابل أى عن طريق التعويض المالى هو القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية . هذا ويسوغ للقاضى فضلا عما تقدم أن يحكم فى أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق على نفقة المحكوم عليه.. وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لا هو بالعينى ولا بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف فى بعض الصور » مجموعة الأعمال التحضيرية ، الجزء الثانى ص ٣٩٦ - ٣٩٧ .

وواضح من نص المادة أنها وإن جعلت التعويض النقدى هو الأصل ، إلا أنها أفسحت مجالا بجواره لأنواع أخرى من التعويضات لاسيما التعويض العينى إذا ما كان ممكننا ، كالأمر بهدم حائط ، أو أن يحكم مع التعويض المالى أو بدونه بنشر الحكم على حساب المدين كما فى قضايا السب والقذف مثلا .

على أنه إذا كانت هذه هى القاعدة فى القانون المدنى ، فإنها تعدل قليلا فى القانون الإدارى : فجزاء المسئولية هنا باستمرار هو التعويض النقدى ، بحيث يستبعد التعويض العينى حتى ولو كان ممكنا عملياً . وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية :

فمن الناحية العملية : يفسر هذا المسلك بأن التعويض العينى إذا كان ممكناً ، فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة ، وقد يؤدى ذلك إلى شل الإدارة . كما أن التعويض العينى سيكون فى الغالب مصحوباً بتعويض نقدى ، لأن النوع الأول إذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل ، فإنه لا يحقق هذا الأثر بالنسبة للماضى .

ولكن السبب القانونى هو القاطع فى هذا الصدد ، وهو يتعلق بموقف القاضى من الإدارة . فاستقلال الإدارة عن القضاء (سواء أكان إداريا أو عاديا) يتنافى مع تخويل القاضى سلطة إصدار أوامر للإدارة ، وهو ما لا يمكن تحقيق التعويض العينى إلا عن طريقه (١) .

على أن القضاء العادى فى فرنسا — ومعه فى ذلك محكمة التنازع — يستثنى من

(١) «Le contentieux de la responsabilité de la puissance publique est essentiellement et uniquement un contentieux de l'indemnité.

In n'y a de reparation que par dommages-intérêt.»

مطول دويز ودى بير فى القانون الإدارى ، المرجع السابق ص ٤٤٨ .

هذه القاعدة كما رأينا، حالة ما إذا كان خطأ الإدارة جسيما ، يصل إلى درجة الاعتداء المادى «voie de fait» فان اختصاص المحاكم القضائية فى هذه الحالة لا يقف عند حد الحكم بالتعويض ، ولكنها تستطيع — خلافاً للقاعدة العامة — أن تحكم على الإدارة بعمل معين كالرد «restitution» أو الطرد «expulsion» أو الهدم «destruction» أو عدم التعرض . . الخ [١] .

ويترتب على هذا المبدأ نتائج معينة منها :

١ — لا يستطيع القاضى أن يصدر أوامر معينة «للادارة « injonction على النحو الذى يملكه القاضى فى النظام الأنجلوسكسونى . ولهذا فان القضاء يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب الحكم على الإدارة بعمل معين «obligation de faire» . وهذا ما يردده مجلس الدولة الفرنسى باستمرار . من ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية Alexis et Wolff [٢] حيث طلب المدعى نشر قرار فى الصحف وفى الراديو ، فرفض المجلس الحكم بناء على توجيه المفوض (Celier) الذى أوضح أن المجلس لا يملك أن يلزم الإدارة بعمل معين « Vous ne pouvez imposer à l'Etat aucune obligation de faire »

وهذا ما ردده مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، إذ رغم حداثة قضاء الإلغاء فى مصر ، فإن المجلس استطاع أن يضعه فى موضعه الصحيح : ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ الذى يقول فيه « . . إن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً فى الحدود

---

(١) راجع فى هذا المعنى مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٩٠ ، وراجع أحكام التنازع الصادرة بهذا المعنى والتى ذكرناها فى موضعها من هذا المؤلف ، وراجع فى نفس المعنى حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ منشور فى مجلة المحاماة السنة ٣٢ عدد يونية سنة ١٩٥٣ ص ١٥١٦ .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ١٠٤ .

التى رسمها ، دون أن يحمل منها هيئة من هيئات الإدارة . وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها فى إصدار أى قرار أو أن تأمرها بأى أمر معين أو بالامتناع عنه ... إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة فى اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية ، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون » [1] وإذا كان هذا الكلام قد قيل بصدد قضاء الإلغا . فإنه يصدق - من باب أولى - على قضاء التعويض ، لأن قاضى الإلغاء فى الحقيقة يفرض على الإدارة بقضائه من الناحية العملية - فى كثير من الأحيان - أن يكون قرارها الجديد فى معنى معين ، بعكس قاضى التعويض الذى يقتصر دوره على الحكم بمبلغ من المال ولأجل هذا . رفض مجلس الدولة المصرى أن يحكم «باعتبار طالبة ناجحة فى امتحان النقل من السنة الأولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة ومنها إلى الرابعة ، إذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الإدارية [2] . كما قرر أنه « ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكما بترقية موظف ، لأن ذلك من شأن الإدارة [3] » وليس لها « ... أن تصدر أمراً إلى وزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون ، دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة فى شأن من الشئون الداخلة فى اختصاصها ... » [4] . كما أنها لا تملك إصدار الأمر بإعادة الموظف إلى عمله لأنه لا يحق لها « أن تصدر أمراً إلى جهات

---

(١) السنة الرابعة ص ٨٠١ ، وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ ، وراجع الأحكام الكثيرة التى أوردناها فى هذا الخصوص عند التصدى لكيفية تنفيذ حكم الإلغاء وذلك فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/٥ السنة الثانية ص ٨٧٥ .

(٣) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٦ السنة الثانية ص ٨١٨ .

(٤) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٥ السنة الثالثة ص ٨٨ .

الإدارة العاملة بإجراء شيء معين بذاته (١) » ... إلخ .

والغريب من الأمر أن بعض الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية لم تتبع هذا المسلك الذى اختطه المجلس لنفسه والذى تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والإدارة (٢) .

وما لم يتخذ عمل الإدارة صورة الاعتداء المادى - الذى يجرد مرتكبه من صفته كموظف عام ، ويجعل عمله شبيهاً بعمل الأفراد تماما ، يسترد القاضى إزاءه كامل اختصاصه - فيجب على القضاء أن يلتزم هذه الحدود ، فلا يأمر الإدارة بأداء عمل معين أو الامتناع عنه .

٢ – ولما كان القاضى لايملك أن يصدر أمراً صريحاً للادارة بعمل أو امتناع ، فإنه لا يملك ذلك بصورة غير مباشرة عن طريق الإكراه والتهديدات المالية « astreintes » وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه منذ القدم (٣) . وهو ما يردده مجلس الدولة المصرى أيضاً ، إذ بعد أن يقرر أن المحكمة لا تملك أن تأمر الادارة بإجراء معين على النحو السابق ، يضيف إليه « ... ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية (٤) » .

غير أنه يجب أن يكون مفهوما أن الغرامة التهديدية التى يمتنع على

---

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٩/١/٥ السنة الثالثة ص ٢٢٩ .

(٢) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن « التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق الطبعة الأولى ص ٣٤٨ وما بعدها .

(٣) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية (Commune de Cogolin) المجموعة ص ٨٥٧ وحكمه الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية (Soc. de biscuiterie Couvy) المجموعة ص ٣٣٩ وقد ضمن المجلس هذا الحكم قوله « إنه لا يملك أن يحكم على الإدارة بتهديدات مالية لإجبارها على دفع التعويض المحكوم به » .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠١ وحكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٥٤ .

المحاكم أن تحكم بها على الإدارة هى الغرامة التهديدية بمعناها الفنى . أى أن يكون المبلغ المحكوم به لا يتناسب مع الضرر الناتج ، ويكون المقصود به إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين .

ولكن يحدث أحيانا أن يكون الضرر المترتب على القرار الباطل متجدداً ، ويستمر باستمرار الإدارة على موقف معين يكون منافياً للقانون. مثال ذلك أن ترفض الإدارة بدافع من الكيد أن تمنح فرداً معيناً ترخيصاً ليزاول مهنته . فكيف يقدر التعويض هنا ؟ إن كل يوم يمضى على الطالب بدون الترخيص يمثل ضرراً محققاً يناله من القرار المعيب . فهل يمكن اعتبار التعويض عن المدة التى تمتنع فيها الإدارة عن تسليم الرخصة بدون حق ، غرامة تهديدية لإلزام الإدارة بتسليم الرخصة ؟ ! اختلفت فى ذلك الأحكام ، ونكتفى منها بحكمين متعارضين :

(ا) ذهبت محكمة مصر الإبتدائية الأهلية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٧ إلى أن الحكم فى هذه الصورة هو تعويض بالمعنى الصحيح ، وبررت ذلك على النحو التالى « . . . . وحيث إن المحاكم الأهلية لا تملك بمقتضى المادة ١٥ (من لائحة ترتيبها المقابلة للمادة ١٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية) أن تحكم بتسليم الرخصة لأن هذا عمل إدارى ، ومن حيث إن المحاكم الأهلية لها مع ذلك الحق فى أن تحكم بالتعويض الناشىء عن عدم إعطاء الرخصة ، وللمدعى الحرية التامة فى تكييف هذا التعويض وتقديره بالمقياس الذى يراه ، ولا فرق بين أن يقدره جملة واحدة أو أن يطلبه عن كل يوم من أيام التأخير ...

« ومن حيث إنه لا محل القول بأنه فى الحالة الأخيرة يأخذ شكل حكم جزائى لحمل الحكومة على إعطائه الرخصة ، ويخرج من إختصاص المحاكم الأهلية ، لأنه لا عبرة بالأشكال ويجب النظر إلى حقيقة الحالة ، ولا شك أن المحاكم الأهلية مختصة بمنح التعويض الناشىء عن عدم إعطاء الرخصة

إذا ثبت لها أن الحكومة امتنعت عن إعطائها بغير حق وخلافا لما تقضى به القوانين . . .

« وحيث إن المدعى يقرر أنه لو سمح له بمزاولة صناعته لربح منها كل يوم جنيها ، وبعدم إعطائه الرخصة يخسر كل يوم جنيها ، ولذلك يطلب الحكم له بإعطائه ما كان يكسبه لو أعطيت له الرخصة على هذا الأساس، فهو لا يطلب فى الحقيقة حكما جزائيا نظير عدم إعطاء الرخصة ، ولكنه يطلب تعويضاً حقيقياً عن عدم إعطائها مقدراً بهذه الكيفية . وطريقة تقدير التعويض لا تغير طبيعته ، وكان فى وسع المدعى أن يطلب مبلغا إجماليا عن هذا التعويض . . ولا فرق بين الطلب بهذه الكيفية والطلب بالكيفية التى اختارها المدعى إلا فى الشكل فقط [1] . . . »

(ب) وأما الحكم الآخر فهو من محكمة المنشية الجزئية ، وقد صدر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، وقد جاء فيه : « وحيث إن محصل دعوى المدعى . . . هو أنه سائق عربة وأن محافظة الاسكندرية احتجزت رخصته بغير حق ، وبذا منعته من العمل ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٤ ، ثم أبت رد الرخصة له تعنتا . وبما أن صافى مكسبه اليومى هو ستون قرشا ، وقد مضى عليه شهران بلا عمل ، فقد طلب إلزام المدعى عليهم . . . بأن يدفعوا له مبلغ ٣٦ جنيها تعويضا عن الشهرين مع حفظ حقه فى المطالبة بما يستحقه من تعويض عن تأجيل الدعوى . .

« وحيث إن هذا النوع من التعويض يسمى قانونا بالغرامة التهديدية ، والمقصود منه التوصل بطريق غير مباشر إلى إلزام الخصم المتعنت بالقيام بعمل مادى وذلك بتهديده بجزاء يكفى للقضاء على تعنته ... والمدعى فى هذه الدعوى يريد بطريق غير مباشر إلزام المدعى عليهم بتسليمه الرخصة .

---

(١) محاماة السنة ٨ ص ٢١٤ رقم ١٩٥ .

« وحيث إن المحاكم الأهلية ممنوعة بمقتضى المادة ١٥ (ل ت. م. م) من التعرض لما فيه إلزام أو تكليف لجهة الإدارة بعمل معين سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر [١] » .

ونحن لم نتردد فى الوقوف بجانب الحكم الأول ، لأن العبرة بحقائق الأمور لا بأشكالها ، والمحاكم ولا شك مختصة بمنح التعويض الكامل عن أى قرار معيب . وعدم تسليم الرخصة تعسفاً ، بحيث يترتب عليه منع الفرد من مباشرة مهنته التى يتوقف عليها معاشه ، يصيبه بضرر مؤكد . وللمحكمة الحرية التامة فى تقديره . فإذا رأت الإدارة أن تسلم الرخصة تفاديا لتضخم المبلغ ، فهذا لا شأن له بموضوع دعوى التعويض . ثم إن الغرامة التهديدية من شأنها كما أسلفنا ألا تكون متناسبة مع الضرر ، بل تفوقه بدرجة كبيرة ، وإذا صمم المدين على موقفه لا تصبح الغرامة المحكوم بها من حق المدعى ، بل يعيد القاضى تقدير المبلغ الذى يمثل الضرر الحقيقى . وليس هذا هو الشأن فى موضوعنا . ولو فرضنا جدلا بأن الإدارة سلمت الرخصة بعد مضى مدة معينة ، فإن ذلك لن يعفيها من دفع التعويض عن المدة التى امتنعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق ، وهذا ما سلم به مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ إذ يقول : « ومن حيث إنه عن مقدار التعويض ، فإن المحكمة تقدره بمبلغ ٢٠٠ جنيه مراعية فى ذلك أن الإدارة تراخت فى البت فى الترخيص لها مدة جاوزت الوقت المناسب لذلك [٢] » .

٣ — غير أنه لما كانت قاعدة منع القضاء من إصدار أوامر للادارة ، مقصوداً بها مصلحة الإدارة ذاتها ، وللاعتبارات التى سردناها ، فإن للادارة نفسها أن تلجأ إلى التعويض العينى كلما كان ذلك ممكنا . وهذا ما سجلته محكمة

---

(١) المجموعة الرسمية السنة ٤٦ ص ٢٨٣ .

(٢) السنة الثالثة ص ٩٨٥ .

النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٤٨/١٢/١٦ حيث تقول : « إذا اغتصبت الإدارة أرضا للمدعى ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعى، فطالب بتعويض ، فسارعت برد الأرض إليه ، اعتبر ذلك تعويضا عينيا يغنى عن التعويض النقدى لأن التعويض العينى هو الأصل ، إلا إذا قام مانع من الرد [1] » . وتلجأ الإدارة مختارة إلى التنفيذ العينى كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل . ويكون هذا الوضع متحققا كلما كان مرجع الضرر إلى حالة معينة غير قانونية ، يستمر الضرر باستمرارها . فهنا سترى الإدارة نفسها معرضة لسلسلة من الأحكام بالتعويض ما لم تسارع من تلقاء نفسها إلى تصحيح الوضع . ولهذا درج مجلس الدولة الفرنسى فى مثل هذه المواقف على تنبيه الإدارة ، وتخييرها بين أمرين : دفع قيمة المبلغ المحكوم به ، أو القيام بأمر معين (payer une indemnité ou remettre les choses en l'etat) [2] ولا يعتبر هذا من قبيل إصدار أوامر للادارة أو من قبيل الغرامات التهديدية ، وإنما هو مجرد خيار للادارة ، وتذكير لها ، تقدره وفقا لظروفها ولمقتضيات المصلحة العامة .

ولهذا لا نرى بأسا فى الأخذ بهذا المسلك فى مصر ، سواء أمام المحاكم

---

(١) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ العدد الأول والثانى ص ٢٤ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Berry et Chevalard) المجموعة ص ٢٥٥ ، وقد حكم فيه المجلس بدفع مبلغ معين تعويضاً لبعض الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، إلا إذا رأت البلدية إزالة تلك الأعمال :

« . . . si la commune n'aime mieux supprimer les ouvrages par elle.»

وحكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Maggi) المجموعة ص ٨٤ (. . . si mieux elle n'aime exécuter) وحكمه الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Comm. de Saint Georges d'Oléron) المجموعة ص ٢٣٩ .

« . . . indemnité jusqu'à l'exécution des travaux mettant fin au préjudice.)

القضائية أو أمام مجلس الدولة ، على أن يكون المبلغ المحكوم به مساويا للضرر تماما ، وليس متضمنا بأى وجه من الوجوه إرغام الإدارة على الأخذ بالتنفيذ العينى .

الفصل الثالث

مدى التعويض واوضاعه

١ — لا تكاد تختلف الحلول الإدارية عن المدنية فى هذا المقام [1] . فالمسلم به أن التعويض المحكوم به يجب أن يغطى كل الضرر الذى تحمله المضرور . ولا ينظر القاضى إلى درجة الخطأ الذى ارتكبته الإدارة فيما يتعلق بتقدير التعويض . إذا ما قامت المسئولية على أساس الخطأ ، فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة ينظر إليه ـ فى قضاء مجلس الدولة ـ لمعرفة قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه . وبمعنى آخر إذا لم يكن الخطأ على درجة معينة من الجسامة ـ فى الحالات التى يشترط المجلس فيها ذلك — فإنه يعتبر مغتفراً ، فلا تسأل عنه الإدارة ، وكأنها لم تخطىء إطلاقا . أما إذا سلم المجلس بقيام الخطأ الذى يستوجب مسئولية الإدارة ، سواء أكان جسيما أو غير جسيم حسب الأحوال، فإنه يقدر التعويض حسب جسامة الضرر، لا حسب جسامة الخطأ ، وبحيث يغطى التعويض جميع الأضرار التى تحملها المضرور وهذه أيضاً هى القاعدة المدنية فى هذا الصدد والتى سجلتها محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٢٠ [2] حيث تقول : « لما كان التعويض هو

---

(١) وهذا ما أيدته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « من المتفق عليه فى المبادىء الإدارية فقها وقضاء ، أن يتوخى فى تقدير التعويض عن القرار الإدارى الخاطىء الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ، ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق . . . » السنة العاشرة ص ٤٠٣ .

(٢) المجموعة الرسمية ، السنة ٥٠ ص ٥٩ .

مقابل الضرر الذى يلحق المضرور من الفعل الضار ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجة غناه ، فإن إدخال المحكمه جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه بين العناصر التى راعتها عند تقدير التعويض ، يجعل الحكم معيباً متعيناً نقضه ... ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض المقضى به ما ترى أن محكمة الموضوع أدخلته فى تقديره على ذلك الأساس الخاطىء » .

٢ — والقاعدة فى تقدير الضرر ، مراعاة ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة ، هذا على الأقل بالنسبة للأضرار المادية. أما الأضرار الأدبية، فإن تقديرها سيكون على شيء من التحكم ، لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة متعارف على تقديرها . وإلى هذه القواعد أشار القانون المدنى الجديد فى المواد الآتية :

١ — المادة ١٧٠ التى تنص على أنه « يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١و٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير » .

٢ — والمادتان المشار إليهما تنصان على ما يلى :

مادة ٢٢١ — : « إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

« ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد .... » .

مادة ٢٢٢ : « ١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ، ولكن

لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

« ٢ — ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

وواضح من هذا أن التعويض فى المسئولية التقصيرية يرجع تقديره إلى مصدرين : الاول نص القانون ، وهذا يكون غالباً بالنسبة المسئولية على أساس المخاطر. فإذا ما حدد المشرع مبلغاً معيناً ، عن نوع خاص من الضرر فعلى القاضى أن يتقيد به حتى ولو لم يغط كل الضرر . وهذا ما يعلنه مجلس الدولة الفرنسى ، إذ يقرر أن القواعد العامة فى المسئولية تجبها النصوص الواردة فى القوانين الخاصة «La théorie de droit commun de la responsabilité ne double pas les dispositions législatives spéciales, mais se retire devant elle» وليس للمضرور إلا المبلغ الوارد بالنص[1]

وهذا المعنى هو المستفاد من نص المادة ٢٢١ فى فقرتها الأولى . ولكن ليس هذا هو الشأن بالنسبة إلى ما تجود به الإدارة من تلقاء نفسها على المضرور فى بعض الحالات ، كمكافأة أو معاش استثنائى ، ففى هذه الحالة يحق للمحكمة أن تقدر التعويض الحقيقى ، وتقيسه بالمبالغ المدفوعة ،

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ فى قضية (Veuve Alaize) (المجموعة ص ٨٠١) وقد جاء فيه :

«Cons. que les règles rélatives à la responsabilité de l'Etat envers ses fonctionnaires victimes d'accidents dans l'exercice de leurs fonction et leurs ayants droits sont fixées par la loi du 14 avr.. 1924 sur les pensions civils et militaires.. que dès lors, ceux-ci ne sont pas fondés à reclamer, à raison [du préjudice que leur cause la disparition de . . . une indemnité en sus de la pension prévue par la dite loi.»

وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية (Demoiselle Bocque) المجموعة ص ٨٧ .

وأن تكملها إذا وجدت فيها نقصاً. وهذا هو المبدأ الذى أعلنته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٣٩٦) وقد سبقت الإشارة إليه ، وهو يتعلق بقائد السرب الذى سقطت طائرته نتيجة خطأ الإدارة ، فقد دفعت الدولة للزوجة خمسمائة جنيه كمكافأة ، كما قررت لها معاشاً استثنائياً قدره عشرون جنيها . فلما طالبت بالتعويض عن موت زوجها ، دفع ممثل الحكومة بأن الدولة قد عوضتها بما فيه الكفاية ، وليس للقضاء أن يعوضها مرة أخرى . ولكن محكمة النقض رفضت الدفع قائلة : « . . . إن تقرير الوزارة مكافأة أو معاشاً استثنائياً للمطعون ضدها لفقد زوجها إثر حادث وهو يؤدى واجبه ، لا يمنعها من مطالبة الوزارة قضائياً بالتعويض المناسب باعتبارها مسئولة طبقاً لقواعد القانون المدنى عما لحقها من أضرار ، متى كانت المكافأة أو المعاش اللذان قررتهما لا يكفيان لجبر جميع هذه الأضرار ، على أن يراعى القاضى عند تقديره التعويض خصم ما تقرر صرفه من معاش أو مكافأة من جملة التعويض المستحق عن جميع الأضرار ، إذ أن الغاية من التزام الوزارة هى جبر الضرر جبراً متكافئاً معه ، وغير زائد عليه . »

والمصدر الثانى هو القضاء ، وفقاً للتوجيهات العامة الواردة بالنص ، وهى ما لحق المضرور من خسارة ومافاته من كسب ، مع مراعاة الظروف المحيطة بالضرر ، والملابسة لشخص المضرور ، لا المخطىء ، كحالته الصحية والعصبية ، وما قد يكون أفاده بسبب التعويض ، وحالته العائلية والمالية ، « لأن التعويض يقاس بمقدار ما أصاب المضرور بالذات ، فيقدر على أساس ذاتى » (in concreto)[1].

ومن تطبيقات مجلس الدولة المصرى لهذه الفكرة حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه : « ومن حيث إنه عن مقدار التعويض

---

(١) الوسيط ص ٩٧١ .

فإن المحكمة تقدره بمبلغ . . . مراعية فى ذلك أن المدعيين قد تعجلا فى إعداد علهما قبل الحصول على الرخصة اللازمة لإدارته » [1] . كما أنه فى حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ يقرر أن تقدير التعويض يجب أن « يراعى فيه أن المدعى قصر فى حق نفسه بعدم المبادرة إلى الطعن فى قرار التخطى وعدم تحميل الوزارة كامل المسئولية » [2] .

ولا تتحمل الإدارة التعويض بتمامه إلا إذا كان الخطأ منسوبا إليها وحدها . أما إذا شاركها فيه آخرون ، تحملت من الضرر ما يناسب الخطأ المنسوب إليها . وبهذا المعنى صدر حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٩ مارس سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٨٩٣) بخصوص اشتراك الإدارة وصاحب صيدلية فى تعطيل الحكم الصادر بغلق صيدليته ، وفيه تقول : « إذا كان أساس دعوى التعويض بالنسبة إلى المدعى عليه الثانى أنه ساهم مع الإدارة فى عرقلة تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى وامتنع عن تنفيذه . مع أنه صدر فى مواجهته وكان طرفا فيه ، فإنه بذلك يشترك مع الإدارة فى المسئولية ، ويسأل معها بالتضامن عن كل ما أصاب المدعى من ضرر نتيجة لعدم تنفيذ حكم هذه المحكمة الصادر فى مواجهته . ومن ثم يدخل الحكم بالتعويض فى ولايتها متى توافرت أسبابه . . . من حيث إن المحكمة ترى أن ما لحق المدعى من خسارة ، وما فاته من ربح ، مرده إلى عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه إلى المنافسة غير المشروعة من المدعى عليه الثانى ، وتقدر المحكمة هذا الضرر لغاية تاريخ صدور هذا الحكم ، بمبلغ خمسمائة وخمسين جنيها ، وترى المحكمة — عملا بالمادة ١٦٩ من القانون المدنى — أن تعين نصيب كل من الحكومة والمدعى عليه الثانى فى دفع هذا التعويض ، فتقدر ما تلتزم به الحكومة بمبلغ ٥٠ جنيها ، وما يلتزم به المدعى عليه الثانى بـ ٥٠٠ جنيه ،

---

(١) السنة الثالثة ، س ٩٨٥ .

(٢) السنة التاسعة ، س ٣٥٩ .

مراعية فى ذلك أن المدعى عليه الثانى قد ناله كل الغنم من بقاء صيدليته فى مكانها حتى الآن بغير حق ، وبغير ترخيص » .

ونذكر هنا أيضاً بما سبق أن قلناه بخصوص توزيع عبء التعويض بين الإدارة وموظفيها — إذا أمكن نسبة الخطأ إلى موظف أو موظفين بذواتهم — وفقاً لنوع الخطأ المنسوب إليهم .

٣ — ولكى تتحق فكرة تعويض كل الضرر ، فإن العبرة فى تحديده الآن بيوم صدور الحكم ، لا بيوم وقوع الضرر . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن يضع موضع الاعتبار تاريخ وقوع الضرر . وما يزال لهذا الاتجاه بعض الآثار فى أحكامه الحديثة نسبياً [١] ، ولكنه اضطر تحت تغير الظروف ، إلى أن يعدل عن هذا الاتجاه ، وأن يتابع المسلك الذى انتهجته المحاكم القضائية من قبل ، وهو وضع تاريخ الحكم موضع الاعتبار ، ذلك لأن كثيراً من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة ، والأوضاع الاقتصادية لاسيما عقب الحرب العالمية الثانية فى تغير مستمر ، وكثيراً ما تتدخل الدولة نفسها لتخفض قيمة العملات ، وليس من العدالة أن يتحمل المتقاضون تأخير العدالة [٢] . وهذه هى القاعدة المدنية فى مصر أيضاً

---

(١) من ذلك حكمه الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٢٨ فى قضية (Soc. indust. et agricole de la Somme) المجموعة ص ٧٥١ ، وحكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية (Servant) المجموعة ص١٢٩ وحكمه الصادر فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Dame Molinario) المجموعة ص ٤٢٥ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Cie france des automobiles de place) المجموعة ص٣٦١ وحكمه الصادر فى ٧ يونيو سنة ١٩٤٤ فى قضية (Cie gén. des eaux c. Vanzelle) المجموعة ص ٢٠٦ وحكمه الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Goubert) المجموعة ص ٢٨٢ .

وراجع فى التفاصيل مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٧٢١ وما بعدها .

والتي يجب اتباعها فيما يتعلق بمسئولية الإدارة [١] .

٤ — ويلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة المصري اتجه في بعض الحالات إلى التقييد من كمية التعويض المحكوم به ، لاسيما بالنسبة إلى الموظفين ، فهو يرى مثلا أن المحكمة « لاتدخل في عناصر تقدير التعويض مايدعيه المدعي من حرمانه من ترقيات كانت محتملة مدة الفصل ، ذلك أن التعويض لايؤسس على احتمال لم يقم فيالدعوى دليل علىرجحانه ، ودون أن تدخل أيضاً في عناصر التقدير مايدعيه من أن قرار إحالته إلى المعاش قد ألحق به ضرراً أدبياً ، إذ أن الحكومة لم تهدف من قرارها إلى المساس بشخصه وإنما هدفت فقط إلى مجرد تنحيته عن وظيفته [٢] » .

كما أنه في بعض القضايا ، يكتفي في التعويض الأدبي بمجرد صدور الحكم مقرراً لحق المدعي [٣] .

وتشدد مجلس الدلة في مقدار التعويض ، مرجعه إلى المحافظة على المالية العامة على قدر الإمكان في الوقت الذي تحتاج فيه الدولة إلى كل قرش لتوجيهه إلى المشروعات الإنتاجية . وقد تجلت تلك النزعة في سياسة « صالح الخزانة » التي ترددها المحكمة الإدارية العليا في أحكامها أحياناً وترتب عليها بعض النتائج الهامة .

---

(١) الوسيط — ص ٩٧٥ « ... فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم ، اشتد الضرر أو خف » .

(٢) ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٩٩٣ ، ونفس المبدأ في حكمه الصادر في ١٩ يولية سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ١٢٢٩ ، وفي ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ ، نفس المجموعة ص ١٠٢٩ .

(٣) حكمه في ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « وأما عن التعويض الأدبي ، فحسبه (المدعي) ما تم له من إنصاف بمقتضى هذا الحكم خصوصاً وأن رفض عطائه لم يكن بسبب ماس بشخصه أو بالسمعة التجارية أو الثقة المالية التي يحرص عليها » . محاماة ، السنة ٣٠ ص ١٦٩٨ .

٥ — ومما أثير فى هذا الخصوص أيضاً مدى تعويض الموظف (أو العامل) عن القرار الصادر بفصله أو بمنعه عن العمل إذا ما ألغى هذا القرار لعدم مشروعيته . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى حتى سنة ١٩٣٣ على أن مثل هذا الموظف يجب منحه مرتبه بالكامل عن المدة التى حرم منها من العمل بمقتضى القرار الملغى [١] ، على أساس أن إلغاء القرار يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المعيب ، وبالتالى يرتب استحقاق الموظف لمرتبه عن تلك المدة . ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن هذا المسلك ابتداء من حكمه الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ فى قضية «Deberles» (المجموعة ، ص ٤٣٩ . ومنشور أيضا فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٣ ، ص ٦٢٤) بناء على توجيه المفروض «parodi» لأنه يرتب نتائج مبالغا فيها على اعتبارات منطقية تستند إلى حيلة الرجعية [٢] . ولأن إلغاء القرار لا يمكن أن يحجب حقيقة واقعية ، وهى أن الموظف المحكوم بإلغاء قرار فصله أو استبعاده ، لم يقدم للدولة عملا خلال مدة فصله أو استبعاده «L'absence de service fait» . ولهذا قرر المجلس أن المرتب مقابل العمل ، ومن ثم فإنه لا يصبح حقا مكتسبا للموظف بمجرد إلغاء قرار فصله أو استبعاده ، بل يستحق هذا الموظف تعويضا «indemnité» يراعى فى تقديرها عناصر مختلفة ، أجملها الفقه والقضاء فى ثلاثة أمور :

(١) الضرر الفعلى الذى أصاب الموظف [٣] ، أيا كان نوعه ، كحرمان الموظف من مرتبه ، وعلاواته ، واحتمالات الترقية «chances d'avancement» (حكم المجلس فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٠٩ فى قضية «Guille» المجموعة ص ٥١٦)

---

(١) كان الفقهاء الفرنسيون فى هذه الفترة يطلقون على التعويض تسمية (La théorie du traitement)

(٢) «faisait une part tout à fait excessive ... à une deduction purément logique, initialement fondée sur une fiction».

(٣) «préjudice effectivement subi par l'agent.»

وما نال سمعته من أضرار . ويستنزل المجلس من ذلك كله ما يكون الموظف قد حصل عليه نتيجة عمله فى خلال مدة الفصل أو الإبعاد ، سواء فى وظيفة عامة أو خاصة (حكمه فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «Cochenet» . المجموعة ص ٤٤٦) .

(ب) درجة الخطأ المنسوب إلى الإدارة(١) : والملاحظة من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أن مبلغ التعويض يزداد كلما ألغى القرار غير المشروع لعيب موضوعى «vice de fond» . وقد يصل التعويض فى بعض الحالات إلى حد منح المرتب كاملا . (حكمه فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية «Liénart» المجموعة ص ٤٢٣) ويقل التعويض إذا تم الإلغاء لأسباب شكلية ، وقد يرفض المجلس التعويض كلية فى بعض الحالات (حكمه فى ١٤ يونية سنة ١٩٤٦ فى قضية «Ville de Marseille» المجموعة ص ١٦٤) .

(ج) درجة الأخطاء المنسوبة إلى الموظف(٢) . فكلما كان خطأ الموظف جسيما ، وهيأ للإدارة فرصة إصدار القرار المعيب ، فإن المجلس يضع ذلك نصيب عينيه عند تقدير التعويض . وقد يكون من أثر ذلك إنقاص مقدار التعويض أو رفضه كلية . (حكمه فى ٦ مايو سنة ١٩٥٥ فى قضية (Haute Commissaire de France Indochine C. Hauger) (المجموعة ص ٢٤٢ وفى ٩ يناير سنة ١٩٥٩ فى قضية « Dumas » المجموعة ص ٣١) .

وفى مصر نلمس ذات التحول : فلقد بدأ القضاء عندنا بالتزام مسلك مجلس الدولة الفرنسى القديم . ويتجلى ذلك فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٦٥) حيث تقرر المحكمة « ... ولما كان المدعى قد منع عن عمله بفعل الوزارة بسبب قرارها الصادر بفصله والمخالف للقانون ، وقد منع عنه راتبه بسبب ذلك عن هذه المدة

---

(١) fautes commises par l'administration.

(٢) fautes commises par l'agent.

فإنه يستحق تعويضاً عما أصابه من ضرر بسبب هذا القرار المخالف القانون. وهذا التعويض يقدر بما يعادل صافى ما يستحقه من راتب وملحقاته عن مدة فصله . ولا وجه للتحدى بأنه لم يؤد عملا فى خلال هذه المدة ، إذ أن ذلك كان يعود إلى تصرف الوزارة بقرارها المخالف للقانون» .

ولكن المحكمة الإدارية العليا أهملت بحق هذا القضاء ، والتزمت المسلك الآخر ، كما يتضح ذلك من الأحكام التالية :

ـ حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٢٢٦) وقد جاء فيه : «إن إلغاء قرار الفصل من مقتضاه أن يعود المدعى إلى وظيفته وما يترتب على ذلك من الآثار التى تعتبر من مقتضى حكم الإلغاء . . . ومن حيث إن المدعى يطلب الحكم له بمرتبه عن مدة الفصل بدعوى أن ذلك المرتب أثر من الآثار الحتمية المترتبة على إلغاء قرار الفصل . ومن حيث إن المرتب إنما يمنح مقابل العمل ، فقد يصدر قرار بالتعيين فى الوظيفة. ومع ذلك فلا يحتسب الأجر إلا من تاريخ تسلم العمل، وليس من تاريخ صدور القرار بالتعيين، وقد تطول الفترة بينهما ولا تفيد المحاجة بأن الحكم إذ قضى بإلغاء قرار الفصل فإن معناه عدم مشروعية القرار المذكور ، وأن المدعى منع من مباشرة عمله نتيجة لهذا القرار المخالف للقانون، ويكون من حقه إذن أن يتقاضى مرتبه كاملا عن مدة فصله ، لأن امتناعه كان لسبب خارج عن إرادته ، لا حجة فى ذلك لأن العمل غير المشروع أو المخالف للقانون ، إنما تسأل عنه الدولة بدعوى تعويض متى توافرت عناصرها ومقوماتها التى توجب المسئولية . وهذا الأمر متروك للمدعى ومن حقه إذا شاء أن يلج هذا الباب» .

ـ حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٣٤٩) وفيه تؤكد : «إن إلغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة آثارها ، ومن هذه الآثار حقه فى المرتب . إلا أن هذا الحق لا يعود إليه تلقائياً بعودة الرابطة بعد انفصالها ، بل يخضع

لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب ، هو أداؤه للعمل . وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل ، فقد حرمت الجهة الإدارية من خدماته طوال مدة الفصل . إلا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر أعمالا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة ، وهى مدة ليست بالقصيرة . ومن ثم فإن المحكمة إزاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا مبلغ مائتى جنيه ، وفى هذا المبلغ التعويض الكافى عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل . » ويلاحظ أن قرار فصل هذا الموظف كان قد صدر فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٦ وقضت المحكمة الإدارية بالإسكندرية بإلغائه فى ٥ مارس سنة ١٩٥٩ .

ـ وأخيراً حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س٨ص٨٩٩) وفيه تعلن القاعدة العامة بألفاظ حاسمة : « استقر قضاء هذه المحكمة على أن المرتب مقابل العمل ، وإذ انقطع المطعون عليه عن العمل بصدور قرار الفصل ، فلا محل للقضاء له بمرتب عن مدة فصله ، ويكون الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب فيما قضى به من صرف مرتب المدعى عن مدة الفصل» وواضح من هذه الأحكام الثلاثة أن المحكمة الإدارية العليا تتبنى الحجج التى أقام عليها مجلس الدولة الفرنسى تحوله فى هذا الصدد ، وأن ماقلناه بخصوص قضاء مجلس الدولة الفرنسى يصدق عندنا أيضاً (١) .

٦ ـ والمسلم به من ناحية أخرى أن تقدير التعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع بلا معقب من محكمة النقض . ولقد كشف عن هذه القاعدة

---

(١) وراجع أيضاً حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/١٤ (أبو شادى ، س ١١٤٢) وقد جاء فيه : « إذا كان الأصل المؤصل فى تبرير استحقاق الأجر ، هو كونه مقابلا للعمل الذى يؤديه الموظف أو العامل ، فإن سحب الجهة الإدارية لقرار الفصل مثار المنازعة لا يستتبع ـ حتى على افتراض عدم مشروعيته ـ استحقاق العامل المفصول لراتبه أو أجره خلال المدة التى فصل فيها ، إذ قصارى مايحق له المطالبة به لايعدو أن يكون تعويضاً عن القرار الإدارى الصادر بفصله » .

حكم النقض الجنائى الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ٥٢٨) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : دهس سائق إحدى سيارات مؤسسة النقل العام أحد الركاب وقتله . حوكم السائق جنائيا ، وأدعى والداه مدنيا قبله وقبل مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية حكمت محكمة روض الفرج الجزئية فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦٣ بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل ، وخمسمائة جنيه تعويض . وفى الاستئناف عدل التعويض إلى ألفى جنيه تدفع مناصفة للوالدين . طعن فى الحكم بالنقض ورفضت المحكمة الطعن . وبعد أن أشارت إلى الخطأ المنسوب إلى السائق والذى حكم عليه من أجله قالت : « لما كان الحكم قد بين أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فإنه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية إحاطة كافية ... وكان يبين من الأسباب التى أسس عليها الحكم قضاءه بتعديل قيمة التعويض ومن إشارته إلى التقدير الذى قدرته محكمة أول درجة أن المحكمة قدرت التعويض ووزنته بعد أن أحاطت بظروف الدعوى ، ووجدته مناسبا للضرر الذى وقع نتيجة لخطأ المتهم ، وكان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع تقدره حسبما يتبين لها من تلك الظروف ، ومن حقها أن تحيل فى أسبابها على أسباب حكم محكمة أول درجة ، فلا يقبل من الطاعن مجادلة المحكمة فى هذا التقدير . »

على أنه إذا كان تقدير التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع على النحو السابق ، فإن « تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا ، والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض ، من المسائل القانونية التى تهيمن عليها محكمة النقض . . وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض على هذه الصورة المجملة لم يبين عناصر الضرر ، فإنه يكون قد عاره البطلان لقصور أسبابه ، مما يتعين معه نقضه . » (حكم النقض المدنى فى ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ ، س ١٤ ص ٥٢٠) .

٧ — هذا فيما يتعلق بتقدير التعويض من حيث الكم . أما كيفيته فإنها متروكة للقاضي يحددها وفقاً للظروف ، أو كما تقول المادة ١٧١ « — يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ... » وذلك إذا كان الضرر ثابتاً . فإذا كان متغيراً فإن للقاضي « أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » . وكل هذه القواعد ، سلم بها مجلس الدولة الفرنسي ، لأنها لا تتنافى مع مبادىء القانون العام .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي في الحالات التي لا تكون عناصر التقدير بين يديه في ملف الدعوى ، جرى على الحكم بالتعويض كمبدأ ، إذا كان الضرر ثابتا ، ومع إحالة المضرور إلى الإدارة لتقدير التعويض على الأساس الذي يوضحه في الحكم . ويحمد لهذا القضاء رغبته في سرعة البت في القضايا ، ولكن يعيبه أنه قد يؤدي إلى إجبار المضرور على العودة إلى مجلس الدولة ثانية إذا ما اختلف مع الإدارة في التقدير لأمر من الأمور . وقد وجدنا تطبيقا من هذا القبيل في حكم مجلس الدولة المصري ، الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ ، والذي تدور وقائعه حول نزاع بين الإدارة وأحد الموظفين بشأن بدل سفر معين ، إذ قرر المجلس : « وبما أن المدعي يحدد بدل السفر المستحق له بمبلغ ٣٤ جنيه و ٨٧٥ مليم ، وقد يكون مستحقا المبلغ جميعه وفقاً للوائح وظروف انتدابه ، وقد يكون غير مستحق لبعضه ، ولهذا تكتفي المحكمة بتقرير مبدأ استحقاقه لهذا المرتب أسوة بزملائه لتقوم المصلحة بمحاسبته عليه أسوة بهم ... »(١) .

---

(١) السنة الثالثة ص ٨٣٨ .

الفصل الرابع

التقادم في مجال المسئولية

١ — إن مسئولية الإدارة — سواء أكان سببها عملا ماديا أو قرارا إداريا — ترتب قبلها التزاماً بتعويض المضرور متى تحققت أركانها . وهذا الالتزام ينقضى بالتنفيذ . ولكن المادة ٣٨٦ من القانون المدنى تنص على أنه : « ١ — يترتب على التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى .

٢ — وإذا سقط الحق بالتقادم ، سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات » .

ومن هنا يجىء ارتباط موضوع التقادم بجزاء المسئولية .

٢ — ومن المسلم به أن القواعد الخاصة بالتقادم ،والتى ورد النص عليها فى القانون المدنى ، تطبق على مسئولية الإدارة . وهذا واضح فى خصوص الموضوعات التى تندرج فى اختصاص المحاكم العادية ، لأن هذه المحاكم مقيدة بالنصوص المدنية على التفصيل الذى أوردناه فيما سلف . وهو ما تؤكده محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) حيث تقرر « إن هذه المحكمة سبق أن قررت أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى ، ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك » .

إلا أن القضاء الإدارى — وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا — يرى أنه لا يتقيد بالقواعد المدنية فى التقادم فى خصوص التزامات الدولة . وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ فى العديد من أحكامها . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (س٢ص١٢٩) حيث تقرر : « لا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق النصوص المدنية فى التقادم

أياً كان مجال تطبيقها ، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع روابط القانون العام . وقد اتجه الفقه الإدارى الفرنسى هذا الاتجاه مستهدياً بتلك الاعتبارات : ففرق بين ديون الدولة المستحقة لها قبل الغير ، وبين ديون الغير قبلها ، وانتهى إلى أن الأولى تسقط بالمدد المعتادة (طبقا للنصوص المدنية) وأن الثانية تسقط بمضى أربع سنوات (بمقتضى قانون خاص صدر فى هذا الصدد) إن لم ينص قانون آخر على السقوط بمدة أقصر . كما انتهى إلى أن سقوط دين الغير قبل الدولة بمضى المدة المذكورة حتمى ونهائى ، فلا يحتمل وقفا ، كما لا يحتمل مداً إلا بمقدار ميعاد المسافة ، وأن الدين إذا سقط لا يتخلف عنه إلتزام طبيعى فى ذمة الدولة ، ولا يلزم أن يدفع به المدين أو دائنوه ، بل يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ثم اتجه إلى أن التعويض المترتب على الإخلال بالإلتزام هو من طبيعة الحق الناشىء عن هذا الالتزام ، لأنه هو المقابل له ، فتسرى بالنسبة للتعويض مدة التقادم التى تسرى بالنسبة للحق الأصلى . فإذا كان التعويض مثلا مطلوباً مقابل حرمان الموظف من مرتبه بسبب فصله بدون وجه حق ، سقطت دعوى التعويض بمضى مدة التقادم المسقط للمرتب »[1] .

ومن أحكامها الحديثة نسبياً فى ذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/١٢/١٩ (أبو شادى ص٧٤٦) حيث تعود فتؤكد « ومن حيث إن القضاء الإدارى ليس ملزماً بتطبيق النصوص المدنية فى التقادم أياً كان مجال تطبيقها إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك أو رأى تطبيقها على وجه يتلاءم مع تلك الروابط . فإذا ما رأى تطبيق قواعد القانون المدنى كانت قواعده العامة أولى بالتطبيق فى حالة عدم النص على الحالات الخاصة لأن الأولى هى الواجبة التطبيق سواء فى مجال القانون المدنى أو القانون الإدارى . »

---

(١) وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ س٢ ص ٩٢٤ .

ولكن بالرغم من إطلاق المبدأ الذى قد يستفاد من ظاهر هذه الأحكام، فإن الحقيقة أن القضاء الإدارى يطبق الأحكام الواردة فى خصوص التقادم فى القانون المدنى ، لأن هذه النصوص بطبيعتها هى مجرد تقنين لمبادىء عامة. ولما كان هذا الموضوع مدنى بطبيعته ، فإننا سوف نقتصر على الجانب الإدارى منه ، لنبين الحالات التى اقتضت فيها طبيعة الروابط الإدارية عدم التقيد بالنصوص المدنية حرفياً ، كما هى مطبقة فى العلاقات بين الأفراد ، على أن نعرض أولا لأنواع التقادم ، ثم لكيفية تطبيق أحكامها .

المطلب الأول

أنواع التقادم

١ — لقد نظم المشرع فى القانون المدنى أربعة أنواع من التقادم ، جعل لكل نوع منها مدة تتفق والحكمة منه على النحو التالى :

أولا — التقادم الطويل : ومدته ١٥ سنة (مادة ٣٧٤ مدنى) .

ثانيا — التقادم الخمسى : المادة ٣٧٥ مدنى ، الخاصة بتقادم الحقوق الدورية المتجددة ، والمادة ٣٧٦ الخاصة بحقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين .. إلخ .

ثالثا — التقادم الثلاثى : وحالاته متعددة أشهرها :

(ا) المادة ٣٧٧ : الخاصة بتقادم الضرائب والرسوم .

(ب) المادة ١٧٢ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع .

(ح) المادة ١٨٠ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الإثراء بلا سبب .

(د) المادة ١٨٧ : الخاصة بتقادم دعوى استرداد ما دفع بغير حق .

(ه) المادة ١٩٧ : الخاصة بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن الفضالة.

رابعا – التقادم الحولى : وهو ما نصت عليه المادة ٣٧٨ مدنى .

٢ – وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة فى خصوص مسئولية الإدارة – سواء من قبل المحاكم العادية أو الإدارية – نجد أنها طبقت الأنواع الثلاثة الأولى من التقادم ، وفقا للأحكام المقررة فى المواد المشار إليها .

الفرع الأول

التقادم الطويل

١ – وهو التقادم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٤ حيث تقول : « يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة . فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية . » وواضح من هذا النص أن هذا النوع من التقادم هو الأصل ، بحيث لا يخرج عليه القاضى إلا إذا وجد نص صريح بهذا المعنى . وفى حالة وجود نص استثنائى ، فإنه لا يجوز التوسع فى تفسيره . وهذه هى المعانى التى يمكن استخلاصها من الأحكام الصادرة فى موضوع التقادم ، سواء من جهة القضاء العادى أو الإدارى .

٢ – واستناداً إلى هذا التفسير ، استقر القضاء الإدارى والمدنى على أن دعوى التعويض عن الأضرار التى ترتبها القرارات الإدارية غير المشروعة لا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة . ومن ذلك :

– حكم المحكمة الإدارية العليا الصادرة فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (س٢ ص ١٢٩) وفيه تؤكد : « إن نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى – الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة إلى دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه – هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى

التقادم ، وقد ورد بخصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام في القانون المدنى ، وهو العمل غير المشروع ، بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، كما فعل المشرع فى المادة ١٨٠ من القانون المدنى بالنسبة إلى دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب ، وفى المادة ١٨٧ بالنسبة لدعوى استرداد ما دفع بغير حق ، وفى المادة ١٩٧ بالنسبة إلى الدعوى الناشئة عن الفضالة ، وكلها صور من الحقوق الناشئة عن المصدر الرابع من مصادر الالتزام فى القانون المدنى . ومن ثم فلا يسرى هذا التقادم الخاص على الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى كالمصدر الأول وهو العقد ، كما لو كان التعويض مترتباً على إخلال المتعاقد بالتزاماته . وكذلك لا يسرى على الحقوق الناشئة عن المصدر الخامس من مصادر الالتزام وهو القانون ، كما لو كان التعويض المطلوب مترتباً على الإخلال بالتزام ينشئه القانون مباشرة ... وإذا كانت مسئولية الحكومة عن الأفعال المادية قد تنسب فى مفهومات القانون المدنى إلى المصدر الثالث من مصادر الالتزام (وهو العمل غير المشروع) فليس من شك فى أن مسئوليتها عن القرارات الإدارية الصادرة فى شأن الموظفين إنما تنسب إلى المصدر الخامس (وهو القانون) باعتبار أن هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أفعالا مادية ، وأن علاقة الحكومة بموظفيها هى علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح . » وإعمالا للمبدأ المقرر فى هذا الحكم قضت محكمة القضاء الإدارى فى ٦ و٧ مارس سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٢٣٩) بأنه « لما كانت الدعوى تقوم على أساس مسئولية الوزارة عن قرار صادر منها بفصل مورث المدعين قبل بلوغه السن المقررة لترك الخدمة ، فلا تنطبق عليها المادة ١٧٢ من القانون المدنى » .

- ولقد اعتنقت محكمة النقض ذات المبدأ ، بل وبذات ألفاظ المحكمة .

الإدارية العليا . ومن ذلك حكمها الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ١٤ ص ٥٢٠) حيث تقرر : « وحيث إن نص المادة ١٧٢ من مقانون المدنى هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى ، إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، لما كان ذلك ، وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب إلى العمل غير المشروع وإنما تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الإلتزام ، وهو القانون باعتبار هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض إلا بالتقادم العادى .. »

٣ — ويطبق القضاء الإدارى هذا المبدأ على دعوى التعويض الذى يرجع أساسه إلى القانون . ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/١٢/١٩ (أبو شادى ، ص٧٤٣) بخصوص تقادم دعوى استرداد مبلغ دفع خطأ استناداً إلى بعض قرارات مجلس الوزراء تقول المحكمة : « ومن حيث إنه لا جدال فى أن المبلغ (المتنازع عليه) ليس مرتباً ولا مرتباً إضافياً ، وليس مكافأة من المكافآت التى يعنيها قانون المعاشات... ومن حيث إن المصدر الوحيد لهذه المكافأة هو قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٣٠/٢/١١ كما أن الذى حرم من الأحقية منها نص قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٣٣/٢/٨ ، ومن ثم يكون مصدر الالتزام بالرد هو القانون وليس مصدره غيره . وإذا كان مصدر الالتزام هو القانون ، فيجب أن تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة ما دام لا يوجد نص خاص يحدد مدة أخرى . وذلك إعمالا للقاعدة العامة الواردة فى القانون المدنى (نص المادة ٣٧٤) وهذه المدة تسرى على كل التزام لم ينص القانون فى خصوصه على مدة أخرى أقصر منها بالشروط والأوضاع التى يقررها .. ومن حيث إنه يبين مما تقدم كله أن حق الحكومة فى هذه الحالة لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ميلادية . »

٤ ـ وطبقت المحكمة الإدارية العليا ذات المبدأ على حق الحكومة فى الرجوع على موظفيها الذين يحكم عليها بسبب أعمالهم الخاطئة ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٦/٦ (أبوشادى، ص٢٤٥٤) حيث تعلن : « ومن حيث إنه متى كان الحكم النهائى الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ قد قضى بإلزام وزارة الداخلية بالتعويض المدنى لصالح المضرور بطريق التضامن مع أحد موظفيها (مأمور مركز أبو حمص) على اعتبار أنهما مسئولين عن تابعيهما مسئولية المتبوع عن تابعه ، وليسا مسئولين معهم عن خطأ شخصى وقع منهما وساهم فى إحداث الضرر ، فإن الوزارة بهذا الوصف تعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد ، وإنما مصدرها القانون . فإذا دفعت التعويض المقضى به ، باعتبارها مسئولة عن تقصير تابعها ، الذى كان أساساً للتعويض تنفيذاً لحكم نهائى فإن لها بهذا الوصف أن تحل محل الدائن المحكوم له بالتعويض فى حقوقه ويحق لها الرجوع بجميع ما أدته على المأمور وعلى المسئول عن عمله التقصيرى من تابعيها وفقا للمادة ١٧٥ من القانون المدنى ، ويكون رجوعها على هؤلاء التابعين كالمدعى مصدره القانون ، لأن القانون المدنى فى المادة المشار إليها هو الذى خولها حق الرجوع فى الحدود التى يكون فيها هذا التابع مسئولا بخطئه الشخصى المباشر عن تعويض هذا الضرر . ولاريب أن هذا الرجوع ومصدره هو القانون ، وأسلوبه هو التنفيذ المباشر على مرتب المدعى ـ وقد تم فى فبراير سنة ١٩٥٩ ـ هو رجوع صحيح لم يلحقه التقادم ما دام قد وقع فى خلال خمس عشرة سنة من تاريخ ثبوت مسئولية الوزارة عن فعل الغير بموجب الحكم النهائى الصادر من محكمة استئناف الاسكندرية المشار إليه ، ومن ثم يتعين رفض الدفع بسقوط حق الوزارة بالتقادم » .

الفرع الثانى

التقادم الخمسى

١ - والتقادم الذى يعنينا فى هذا المقـــام هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى حيث تقول : « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد، ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعيـة ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات » .

فالمادة صريحة بأن «المهايا والأجور والمعاشات» يسقط الحق فى المطالبة بها فى مدة خمس سنوات . وفى تطبيق هـذا النص تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١ ص ١٢٩) « إن الدورية والتجدد المنصوص عليهما فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى هما من الخصائص المتفرعة عن طبيعة الحق ذاته ، إذ يقصد بالدورية أن يكون مستحقا فى مواعيد متتالية ، وبالتجدد أن ما يؤدى من الدين فى موعده لا ينتقص من أصله . وقد ذكرت المادة ٣٧٥ المشار إليها المرتبات من بين الحقوق الدورية المتجددة التى أوردتها على سبيل المثال، فالمرتبات بطبيعتها من الحقوق التى تتقادم بخمس سنوات باعتبارها متجددة . وهاتان الصفتان لا تزايلان ما تجمد منها ، كما لا يغير من طبيعة المرتب ، كحق دورى متجدد، قيام المنازعة فى أصل استحقاقه، إذ لا شأن لذلك بمدة التقادم ، كما أشارت إلى ذلك المـادة ٣٧٥ حيث نصت على أن الحق الدورى المتجدد يتقادم بتلك المدة ، ولو أقر به المدين ، فتسرى مـــدة التقادم من باب أولى إذا نازع فيه . ومرد ذلك إلى أن التقادم الخمسى لا يقوم على قرينة الوفاء كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، إنما يرجع فى أساسه إلى أن المدين يفترض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إيراده ، فلو أجبر على الوفاء

بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق، لأفضى ذلك إلى تكليفه بما يجاوز السعة . وقد جعل المدين تفريعاً على هذا التوجيه أن يتمسك بانقضاء تلك المدة ، ولو بعد إقراره بوجوب الدين فى ذمته . ومما يجب التنبيه إليه أن القرينة التى يقوم عليها هذا التقادم الخمسى هى قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى ، فلا وجه للتحدى بأنها لا تسرى فى حق الخزانة العامة بحسبان أنها مليئة » .

٢ — على أن القضاء الإدارى قد قيد تطبيق المادة ٣٧٥ السابقة بالأحكام الواردة فى المادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات والتى تنص على أن « الماهيات التى لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة . » قالت المحكمة فى صدد تفسير هذا النص : « ويظهر من ذلك أنها (المادة) وإن اقتبست من النصوص المدنية مدة التقادم الخمسى، إلا أنها قررت فى الوقت ذاته أنه بمجرد انقضاء المدة تصبح تلك الماهيات حقاً للحكومة ، فنفت تخلف أى التزام طبيعى فى ذمة الدولة، وافترقت بذلك عن الأحكام المدنية . ولذلك يجوز للمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها . والاعتبارات التى يقوم عليها نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات هى اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة استقراراً للأوضاع الادارية ، فيتعين على وزارات الحكومة ومصالحها التزام تلك القاعدة التنظيمية ، وتقضى بها الحكومة كقاعدة قانونية واجبة التطبيق فى علاقة الحكومة بموظفيها ، وهى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومن بينها تلك اللائحة » (حكمها فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ سبق ، وفى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٩٢٤) على أنه لكى تطبق الأحكام المشار إليها فيما سبق ، يجب ـ وفقاً لحكم المحكمة الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٦٥٧) ـ « أن يتوافر أمران : (أ) نشوء حق مالى فى ذمة الدولة نتيجة قرار تنظيمى عام أو قرار إدارى فردى

(ب) الثانى تخلف المطالبة بهذا الحق قضائياً أو إدارياً مدة خمس سنوات من تاريخ نشوء هذا الحق، بالرغم من علم صاحب الشأن بقيامه علماً حقيقياً أو افتراضياً . ومقتضى ذلك أن تكون المطالبة ميسورة قانونا . فإذا قام مانع قانونى يستحيل معه وجود المطالبة قانوناً بهذا الحق من جانب صاحب الشأن ، فإن ميعاد السقوط لا يفتتح إلا من التاريخ الذى يزول فيه هذا المانع » .

٣ — على أن الملاحظ على قضاء المحكمة الإدارية العليا ، هو توسعها فى تفسير ما يعتبر من قبيل المرتبات ، وبالتالى ينطبق عليه حكم المادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات المشـــار إليها . ومن ذلك مثلا أنها تعتبر أن دعوى التعويض عن قرار التخطى فى الترقية تسقط بمضى خمس سنوات فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٦/٦ (أبو شادى ص ٧٢٩) تقرر أنه « بفرض التسليم باستحقاقه (التعويض) موضوعيا تبعا لصلاحيته (الموظف) للترقية بموجب القرار الأول ، مقابل حرمان المدعى من مرتبات الدرجة التى تخطى فيها بالقرار المطعون فيه الذى يزعم بمخالفته القانون ، فقد سقطت دعوى التعويض هذه بمضى المدة المسقطة للمرتب ، وهى - طبقا للمادة ٥٠ من القسم الثانى من اللائحة المالية للميزانية والحسابات - خمس سنوات تصبح الماهية بعدها حقاً مكتسبا للحكومة ، وللمحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها » ، وواضح أن التفسير مشدود لدرجة كبيرة فى هذه الحالة ، لأن ثمة فارقا بين المرتب بمعناه الواضح ، وبين التعويض عن التخطى فى الترقية ، وقد تدخل فيه عناصر أكثر من الحرمان من المرتب .

ولهذا فإننا نميل إلى موقف محكمة النقض فى هذا الخصوص ، فقد رفضت — بحق — الأخذ بمسلك مجلس الدولة فى هذا الصدد ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٦٥ (س ١٦ ص ٦٩٠) فى قضية تتلخص ظروفها فى أن أحد الموظفين فصل قبل بلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش ، فلما

طالب بالتعويض عن هذه الإحالة غير المشروعة ، حكم له ابتدائياً بتعويض قدره ثلاثمائة جنيه ، ورفع المبلغ استئنافيا إلى أربعمائة جنيه . طعنت الحكومة فى هذا الحكم الأخير استناداً إلى التقادم وفقاً للتفسير المستفاد من قضاء المحكمة الإدارية العليا ، ولكن محكمة النقض رفضت الدفع بقولها :

« وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كان صحيحاً أن مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون ليس مصدرها العمل غير المشروع وإنما القانون ، إلا أن هذه المحكمة سبق أن قررت فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٢ . . . أن الأصل هو أن ديون الدولة قبل الغير ، وديون الغير قبل الدولة ، تخضع لقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى ما لم يوجد تشريع خاص يقضى بغير ذلك . ولما كان نص المادة الخمسين من القسم الثانى من اللائحة المالية للخزانة والحسابات . . . إن هو إلا ترديد لما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدنى القديم و ٣٧٥ من القانون القائم، من أن المرتبات والأجور والمهايا تتقادم بخمس سنوات ، وما كان لهذه اللائحة — وهى فى مرتبة أدنى من التشريع — أن تعدل من أحكام التقادم الواردة فى القانون ، وكان المطعون ضده لم يطالب بمرتب تأخرت الدولة فى أدائه له ، وإنما بتعويض مقابل الضرر الذى لحقه بسبب قرار إدارى مدعى بمخالفته للقانون ، وهذا التعويض يختلف عن المرتب فى طبيعته وسبب استحقاقه : فالمرتب دورى متجدد ، وهاتان الصفتان هما الضابط للحقوق التى نص القانون المدنى قديمه وجديده على تقادمها بالتقادم الخمسى ، ذلك القانون الذى نقلت عنه اللائحة المالية حكمها فى خصوص مهايا الموظفين . والمرتب أيضا هو مقابل عمل يؤديه الموظف للدولة ، هذا بينما التعويض لا يدور ولا يتجدد ، وهو ليس مقابلا لعمل ، وإنما جبر لضرر . لما كان ذلك ، فإن هذا التعويض لا يجرى عليه مايجرى على المرتب من تقادم بخمس سنوات ، وإنما يخضع فى تقادمه للقاعدة العامة

الواردة فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى القديم والمادة ٣٧٤ من القانون القائم ، فلا بتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ، ما دام أنه لم يرد فى شأنه نص خاص يقضى بتقادمه بمدة أقصر . »

وبمنطق حكم النقض السابق ، أخذت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٥١) والقاضى بأن دعوى التعويض عن القرار غير المشروع الصادر بنقل موظف من الكادر الفنى إلى الكادر العالى (سنة ١٩٢٩) لا يسقط بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، بل يخضع لمدة التقادم العادى .

ولكن قضاء المحكمة الإدارية العليا بأن العلاوات تعتبر جزءاً من المرتبات ، وبالتالى تسقط بالتقادم الخمسى ، هو قضاء سليم (حكمها فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٥ القضية رقم ٢٨٧ لسنة ١ قضائية) وأن التقادم الخمسى يطبق أيضاً على ما يتجمد من المرتبات (حكمها فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٥٥ ، سبق) .

الفرع الثالث

التقادم الثلاثى

١ — وقد نص القانون المدنى على عدة حالات يسرى فيها التقادم بمرور ثلاث سنوات وهى :

المادة ١٧٢ : « ١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ — على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية . »

المادة ١٨٠ : « تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض. وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق ».

المادة ١٨٧ : « تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق ».

المادة ١٩٧ : « تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه. وتسقط كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق ».

المادة ٣٧٧ : « ١ — تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة. ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها. وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

٢ — ويتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها (دون حاجة لعلم الممول بحقه فى الرد) (تعديل بمقتضى القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣).

٣ — ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة ».

وتسرى هذه الأحكام جميعاً على الإلتزامات التى تتحملها الإدارة .

٢ — ومن تطبيقات القضاء فى هذا الخصوص :

أولا — حكم النقض المدنى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ (س ١٥ ص ١٠٠٧) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى :

انفجرت أنابيب المياه الممتدة بالشارع المار بالجهة القبلية لأحد المنازل، نتيجة إهمال عمال المجلس البلدى فى صيانتها وعدم الكشف عليها فى أوقات منتظمة مما أدى إلى انهيار المنزل وتهدمه بأكمله . رفع أصحابه دعوى إثبات حالة سنة ١٩٥٤ وأكد التقرير الصادر من الخبير المعين صدق الاتهام . وقضت محكمة سوهاج الإبتدائية فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨ على جهة الإدارة بدفع مبلغ ٨٠٠ جنيه . طعن فى الحكم استئنافيا بتقادم الدعوى ، فقضى بإلغاء الحكم المستأنف لسقوط حق المستأنف عليهن تأسيسا على مرور ثلاث سنوات من تاريخ علمهن بالضرر ، وبالشخص المسئول عنه . (الحادث وقع فى فبراير سنة ١٩٥٣ ورفعت الدعوى فى ١٩٥٦/٤/٨) .

أيدت محكمة النقض الحكم الاستئنافى ، وأقرت مبدأين :

(ا) سريان مبدأ التقادم الثلاثى على أنواع المسئولية عن العمل غير المشروع : « عقد المشرع لمصادر الالتزام فصولا خمسة حيث خصص الفصل الثالث منها للمصدر الثالث من مصادر الالتزام جاعلا عنوانه « العمل غير المشروع » ثم قسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع ، رصد الفرع الأول منها للمسئولية عن الأعمال الشخصية ، والفرع الثانى المسئولية عن عمل الغير ، والفرع الثالث للمسئولية عن الأشياء ، مما مفاده أن أحكام العمل غير المشروع تنطبق على أنواع المسئولية الثلاث . وإذ تحدث عن تقادم دعوى المسئولية المدنية فقد أورد نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى عاما منبسطا على تقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بصفة عامة .

واللفظ متى ورد عاما ولم يقم الدليل على تخصيصه وجب حمله على عمومه وإثبات حكمه قطعا لجميع أفراده . ومن ثم تتقادم دعوى المسئولية عن العمل الشخصى ، ودعوى المسئولية عن الأشياء بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول قانونا عنه. ولا يؤثر فى ذلك كون المسئولية الأولى تقوم على خطأ ثابت ، وكون الثانية تقوم على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، إذ أن كليهما مصدره الفعل غير المشروع التى تترتب عليه المسئولية ، والتى لا يتأثر تقادم دعواها بطريقة إثبات الخطأ فيها . ولا وجه للتحدى بورود نص المادة ١٧٢ فى موضعها من مواد المسئولية عن الأعمال الشخصية للقول بقصره على تقادم دعوى تلك المسئولية، إذ أن الثابت من الأعمال التحضيرية أن المشرع حين عرض لأحكام العمل غير المشروع عرض لها فى قسمين رئيسيين أفرد أولها للمسئولية عن الأعمال الشخصية مضمنا إياه القواعد العامة للمسئولية ومنها التقادم ، وأفرد ثانيهما لأحوال المسئولية عن عمل الغير والمسئولية الناشئة عن الأشياء . ولا مراء فى أن القواعد العامة تطبق على جميع أنواع المسئولية . (بنفس المعنى حكمها فى ١٩٦٣/٤/١١ س ١٤ ص ٥٢٠) .

(ب) « إنه وإن كان استخلاص علم المضرور بحـــدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم استخلاصه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرن علم المضرور بحدوث الضرر بالشخص المسئول عنه بتاريخ وقوع الضرر مع انتفاء التلازم الحتمى بينهما ، ولم يعن ببيان العناصر التى استخلص منها اقتران العلم بتاريخ وقوع الضرر، فإنه يكون مشوبا بالقصور . » (نقض فى ١٩٦١/٤/٢٧ س ١٢ ص ٤٠٤) .

ثانيا – حكم النقض المدنى الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ١٤ ص ٥٢٠) وقد حدد مجال تطبيق التقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى فى قضية تقوم على الوقائع التالية : رفع بعض المواطنين دعوى على مجلس بلدى الإسكندرية فى ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ بطلب التعويض عن الأضرار التى لحقتهم من جراء رفض البلدية التصريح لهم بالبناء على قطعة أرض يملكونها على شاطىء البحر .

قضت محكمة الإسكندرية الإبتدائية فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٢ بندب خبير لإثبات ما لحق المدعين من ضرر بسبب عدم الانتفاع بالمنشآت المراد إقامتها عن صيف سنة ١٩٣٢ مقررة « أن تصرف البلدية بعدم التصريح بإقامة المنشآت هو تصرف مخالف للقانون يستوجب التزام البلدية بتعويض الضرر عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على اعتبار أنه عمل إدارى مخالف للقانون » .

أيد الحكم استئنافياً فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ .

قضت محكمة الإسكندرية الإبتدائية فى ٦ مارس سنة ١٩٣٤ بإلزام المجلس البلدى بأن يدفع المضرورين مبلغ ٨٠٠ جنيه والفوائد بسعر ٥ ٪ سنوياً عن مبلغ ٤٠٠ جنيه ابتداء من ٢٧ يونية سنة ١٩٣٢ ، وعن الـ ٤٠٠ جنيه الباقية ابتداء من ديسمبر سنة ١٩٣٣ وذلك حتى السداد .

طعن فى الحكم استئنافياً . وطلب المضرور تعويضات إضافيا عما استجد من أضرار حتى ١٩٣٧ . ورفضت محكمة الإستئناف الطعن فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ .

طعن بالنقض فى الحكم الاستئنافى لرفضه الحكم بالتعويض عن المدة التالية لسنة ١٩٣٢ ، ونقضته محكمة النقض فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ من حيث رفض محكمة الاستئناف الحكم بالتعويض المشار إليه .

قضت محكمة الإسكندرية الاستئنافية فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عما تلا سنة ١٩٣٢ ، وبإلزام مجلس بلدى الإسكندرية بأن يدفع للمضرورين مبلغ ٤٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٤ ٪ من تاريخ ١٩٥٦/٢/٢٥ حتى السداد .

طعنت البلدية بالنقض فى هذا الحكم استناداً إلى سقوط حق المطعون عليهم فى المطالبة بالتعويض عن السنوات من١٩٣٨ إلى١٩٥١ (تاريخ السماح لهم بالبناء) لانقضاء أكثر من ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه عملا بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى ، لأنهم لم يطالبوا به إلا سنة ١٩٥٦ .

رفضت محكمة النقض الدفع بقولها : « وحيث إن نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى الذى استحدث تقادم الثلاث سنوات بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، هو نص استثنائى على خلاف الأصل العام فى التقادم ، وقد ورد فى خصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث من مصادر الالتزام فى القانون المدنى وهو العمل غير المشروع بحيث لا يجوز تطبيقه بالنسبة إلى الحقوق الناشئة عن مصادر أخرى إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك . لما كان ذلك ، وكانت مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تنسب إلى العمل غير المشروع وإنما تنسب إلى المصدر الخامس من مصادر الإلتزام وهو القانون باعتبار هذه القرارات هى تصرفات قانونية وليست أعمالا مادية ، فلا تسقط مساءلة الإدارة عنها عن طريق التعويض إلا بالتقادم العادى . وحيث إنه مع ذلك فإن ما استند إليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع بالتقادم بناء على تزايد الضرر وتطوره ، وعلى أن قطع التقادم بالنسبة إلى طلب التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا يسرى على طلب التعويض عن السنوات

من ١٩٣٨ — ١٩٥١ الذى طلب فى الإستئناف . هذا الذى استند إليه الحكم غير سديد ، ذلك أن التعويض المطالب به عن هذه السنوات يعتبر بصدور القرار الإدارى المخالف للقانون، إلتزاما احتمالياً فلا يسرى التقادم بالنسبة إليه إلا إذا انقلب إلى إلتزام محقق بوقوع الضرر الموجب له والمتجدد فى كل عام نتيجة المنع من البناء ، ويبدأ التقادم بالنسبة إليه منذ تحققه، إذ من هذا التاريخ يصبح دين التعويض مستحق الأداء عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ من القانون المدنى، وأنه وإن كان طلب التعويض عن هذه السنوات يشترك مع التعويض المرفوعة به الدعوى أصلا من حيث المصدر باعتبارهما ناشئين عن قرار إدارى مخالف للقانون ، فإن مثل هذا الاتحاد فى المصدر لا ينفى عنهما أنهما طلبان مستقلان من حيث أحكام التقادم ، فلا يعتبر قطع التقادم بالنسبة لأحدهما قطعاً له بالنسبة الآخر . وإذ جرى الحكم المطعون فيه على غير هذا النظر ، فإنه يكون مخالفا للقانون » .

ثالثاً — حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٦ (أبو شادى، ص ٧٤١) بصدد تطبيق المادة ١٨٧ من القانون المدنى على حق الحكومة فى استرداد مادفع بغير حق، فقد دفعت الحكومة سنة ١٩٥٠ بعض المبالغ للمفصولين سياسياً اعتقاداً منها بلزوميتها بهذا الدفع . ولما صدر المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الاستثناءات فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ تبين أن الحكومة قد دفعت بغير حق وبهذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا : « ومن حيث إن حق الحكومة فى استرداد ما دفع منها بغير حق يسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى تعلم بحقها فى الاسترداد وفقا للحكم الوارد فى صدر المادة ١٨٧ من القانون المدنى. لأن مصدر حقها فى الاسترداد إنما نشأ عن واقعة قانونية هى واقعة الوفاء الحاصل منها للمطعون ضده فى مارس سنه ١٩٥٠ . فإذا تبين من ملابسات المنازعة أن الحكومة قد دفعت من غلط فى الواقع والقانون حين أدت للمطعون ضده فروقا مالية مجمدة

عبارة عن مجموع مرتباته خلال فترة فصله من الخدمة، ثم لم ينقشع لديها هذا الغلط الذى شاب صحة وفائها المذكور إلا عند صدور المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء الاستثناءات ، فإنه ينبغى محاسبتها عن ميعاد التقادم الثلاثى المسقط لحقها من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، وعلى أحسن الفروض بالنسبة إليها من تاريخ إصدارها قرار ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٢ بإعادة تسوية حالة المطعون ضده وتحديد المبالغ المستحقة عليه ، ولا عبرة بالقول بأن المرسوم بقانون سالف الذكر لم يأت بجديد ينشىء للحكومة حقا فى الاسترداد ، وبأنه كان يتعين عليها من بادىء الأمر إدراك أن الوفاء الحاصل منها فى مارس سنة ١٩٥٠ لم يكن مستحقا للمطعون ضده على اعتبار أنها أوفت له بمرتبات لم يؤد فى مقابلها عملا ، وأن مؤدى ذلك جريان ميعاد التقادم الثلاثى من تاريخ دفعها غير المستحق ، وهو التاريخ الذى يفترض فيه علمها ببطلان الوفاء . لا عبرة بكل ذلك لأن أخذ الناس بافتراض العلم بالقانون يدحضه أن المادة ١٨٧ من القانون المدنى نصت صراحة على أن يبدأ أجل التقادم الثلاثى من تاريخ علم المسترد الحقيقى والفعلى بحقه فى استرداد ما دفعه بغير حق ، سواء فرط منه غلط فى الواقع أو فى القانون، والحكومة لم ينقشع لديها الغلط الذى شاب وفاءها إلا بصدور المرسوم بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ . . . . » .

المطلب الثانى

تطبيق أحكام التقادم

تحكم هذا الموضوع أيضا — وبصفة أساسية — المواد من ٣٧٩ الى ٣٨٨ من القانون المدنى . ولا محل لتناولها بالشرح ، فالمراجع المدنية العديدة قد أوفت الموضوع حقه . ومن ثم فإننا نكتفى بالإحالة إليها ، ونورد ما تتميز به التطبيقات الإدارية فى هذا الشأن ، لاسيما فى المجالين التاليين :

١ — التقادم وقطعه .   ٢ — التمسك بالتقادم .

الفرع الأول

وقف التقادم وقطعه

١ — تنظم هذا الموضوع المواد من ٣٨٢ إلى ٣٨٥ على النحو التالى :

مادة ٣٨٢ : « ١ — لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب .

٢ — ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا » .

مادة ٣٨٣ : « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة . وبالتنبيه والحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى » .

مادة ٣٨٤ : « ١ — ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً .

٢ — ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً له مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين » .

مادة ٣٨٥ : « ١ — إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع . وتكون مدته هى مدة التقادم الأول .

٢ — على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين ، كانت مدة

التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم » .

٢ — وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإدارى فى هذا الصدد . نجد أنها — وإن أخذت بالأحكام السابقة كقاعدة عامة — فإنها قد مالت إلى التيسير على المتقاضين ، كما يتبين من الأحكام التالية :

أولا — التظلم المقدم من الموظف بالطريق الإدارى يقطع التقادم : «إنه وإن كان مفاد النصوص المدنية (م ٣٨٣) أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها . إلا أن مقتضيات النظام الإدارى قد انتهت بفقه القضاء الإدارى إلى تقرير قاعدة أكثر يسراً فى علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرئاسى الذى تقوم عليه ، وأن المفروض فى السلطة الرئاسية هو إنصاف الموظف بتطبيق القانون حتى ينصرف إلى عمله هادىء البال ، دون أن يضطرب إلى الإلتجاء إلى القضاء . ولذلك يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يعرضه الموظف على السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه مطالبا بأدائه »(حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، س ٢ ص ١٢٩ وفى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ، س ٢ ص ٩٢٤) .

ثانيا — وتسرى ذات القاعدة على طلب المساعدة القضائية : «إنه وإن كان الرأى الغالب فى مجال القانون الخاص أن الطلب الذى يقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للإعفاء من رسوم الدعوى ولتعيين محام لا يرقى إلى مرتبة الإجراء القاطع للتقادم ، إلا أنه لما كانت هذه المحكمة قد استقرت فى أحكامها على أنه يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب أو التظلم الذى يوجهه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا أداءه ، وليس من شك فى أن هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشأن رفعها على الإدارة ، إذ هو أقوى فى معنى

الاستمساك بالحق والمطالبة بأدائه وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف إلى الجهة الإدارية ، بل هو فى الحق يجمع بين طبيعة التظلم الإدارى من حيث الإيضاح بالشكوى من التصرف الإدارى وبين طبيعة التظلم القضائى من حيث الاتجاه إلى القضاء طلبا للانتصاف ، إذ لم يمنعه عن إقامة الدعوى رأسا سوى عجزه عن أداء الرسوم التى يطلب إعفاءه منها ، وسوى عجزه عن توكيل محام ، فلا أقل والحالة هذه ، من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الأثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم الإدارى من حيث قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع الدعوى، خصوصاً وأن طلب المساعدة القضائية يبلغ الإدارة، وبهذا التبليغ يتصل عملها بتظلم صاحب الشأن ، فتستطيع أن تنصفه إن رأت أنه على حق ، وذلك بغير حاجة إلى الاستمرار فى الإجراءات القضائية فتنتهى المنازعة فى مراحلها الأولى ، ويتحقق بذلك نفس الغرض المقصود من التظلم الإدارى . أما إذا لم تر ذلك وقبل الطلب ، فإن الأمر ينتهى فى المآل إلى إقامة الدعوى» (قضاء مستقر للمحكمة الإدارية العليا . على سبيل المثـــال احكامها فى ١٩٥٦/١٢/٨ وفى ١٩٥٧/٤/١٢ وفى ١٩٦١/١١/١٨ ، أبو شادى ، ص ٧٤٨) .

ثالثاً ـ ومن المقرر أيضا فى قواعد القانون الإدارى ، أن التقادم كما يقطع بالمطالبة بالحق إداريا ، فإنه ينقطع أيضا باعتراف الحكومة بهذا الحق . (حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ ، س ٤ ص ١٢٨٦) .

٣ — ولكى يتحقق انقطاع التقادم ، يجب أن يكون الإجراء الذى يرتب عليه المشرع أو القضاء هذا الأثر ، صحيحا .

وبهذا المعنى تقرر المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/١٢/٦ (أبو شادى ، ص ٧٤٨) «ومن حيث إنه إذا وضح أن إجراء الاستقطاع

الإدارى على مرتب المطعون ضده قد أوقع فى غير الأحوال التى يجوز فيها هذا الاستقطاع . . . وكانت شعبة الرأى بمجلس الدولة قد أكدت ذلك بما أفتت به . بحق من بطلان هذا الإجراء ورد ما اقتطع من المرتب إلى المطعون ضده ، وكانت الجهة الإدارية قد أصاخت إلى مقتضى هذه الفتوى بإزاله آثار الاستقطاع ، ورد ماسبق لها تحصيله منه ، فإن تمسك الحكومة بعد ذلك بأن هـــذا الإجراء قد أكد نيتها فى الاستمساك بحقها يكون متهافتا غير سديد ، لأنه يشترط إلى جانب هذه النية أن يكون الإجراء القاطع للتقادم صحيحا . فإذا كان باطلا طبقا للأحكام الإدارية التى تم فى ظلها ، لم يكن من شأنه أن يقطع ميعاد التقادم المسقط حتى ولو استقام فى مجال الروابط الإدارية . قياس الاستقطاع الإدارى للراتب على الحجز ، من حيث اعتباره سببا قاطعا للتقادم . ومن حيث إنه لا شىء فيما صدر عن الحكومة بصالح لأن يكون سببا قاطعا للتقادم المسقط فى هذه المنازعة ، فقرارها بإعادة تسويه حالة المطعون ضده على وجه يجعله مدينا بما قبضه بغير حق من فروق مجمدة لا ينزل منزلة المطالبة القضائية أو التنبيه أو الحجز أو غير ذلك من الأسباب القاطعة للتقادم . وهو بعد دفاع لا يجدى الحكومة التمسك به بعد أن ثبت أنها لم تقطع بعـــد ذلك التقادم حتى أقامت دعواها الحالية . . . وكذلك الحال بالنسبة إلى رجوع الإدارة إلى مشورة شعبة الرأى بمجلس الدولة ، فلا يمكن اعتباره من أسباب انقطاع التقادم آنفة الذكر ، ولا قياسه على أى سبب منها ، لكونه إجراء لم يوجه إلى المطعون ضده . أما استقطاعها لبعض راتب المطعون ضده ، فهو إجراء باطل ، ومثله لا يقطع التقادم حسبما سلف الإيضاح . . »

الفرع الثانى

التمسك بالتقادم

١ – تنص المـادة ٣٨٧ من القانون المدنى على أنه « ١ – لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

٢ – ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » .

وإعمالا لهذه المـادة ، أفتى مجلس الدولة فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ (فتوى القسم رقم ٤١٥ مجموعة الفتاوى س ١١ ص ١٨) بأنه « مادامت الحكومة لم تتمسك بالتقادم ، ولم يتعرض الحكم له فى منطوقه ولا فى الأسباب المتصلة بالمنطوق ، وكان المدعى قد طالب بكل حقوقه ، وأجابه الحكم إلى طلباته ، فيتعين على الدولة أن تعطيه كافة حقوقه » .

٢ – وهذا ماتقرره المحكمة الإدارية العليا باستمرار فى قضائها . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٦ /١/١٩٦٥ (أبو شادى ص ٧٤٠) حيث تقول « ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط الدعوى على أنها من دعاوى الاسترداد التى يتحتم رفعها قبل انقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى . وأنها قد أقيمت بعد انقضاء المدة المذكورة . ومن حيث إن المدعى عليه لم يحضر أمام المحكمة الإدارية ، ولم يتقدم بأى دفع أو دفاع فى الدعوى ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد قضى بالسقوط دون أن يدفع المدعى عليه بالتقادم المسقط . ومن حيث إن الأصل فى التقادم أنه لا يترتب على اكتمال مدته سقوط الالتزام من تلقاء

ذاته ، بل لا بد أن يتمسك به المدين . فالتقادم دفع يدفع به المدين دعوى الدائن . والأصل فيه أنه لا يعتبر من النظام العام ، ذلك أن سقوط الالتزام بالتقادم وإن كان مبنيا على اعتبارات تمت إلى المصلحة العامة لضمان الأوضاع المستقرة ، إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة ، كما أنه يتصل اتصالا مباشراً بضميره . فإذا كان يعلم أن ذمته مشغولة بالدين ، وتحرج من التذرع بالتقادم ، كان النزول عنه عن طريق عدم التمسك به ، فلا تستطيع المحكمة أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها . . . »

على أن المحكمة الإدارية العليا قد أشارت إلى استثناء هام من هذه القاعدة ، يتعلق بتفسيرها للائحة المالية الميزانية والحسابات فى خصوص تقادم المرتبات بخمس سنوات ، وذلك حيث تقول : « . . . كل ذلك مالم يرد نص على خلاف هذا الأصل ، كنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات الذى يقضى بأن « الماهيات التى لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة . » ومفاد هذا النص أنه بمجرد انقضاء مدة الخمس سنوات تصبح الماهيات حقا للحكومة دون أن يتخلف أى التزام طبيعى فى ذمة الدولة ، وأنه يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط الحق فى المطالبة بها من تلقاء نفسها ، وعلة خروج هذا النص على الأصل العام المشار إليه هى قيام اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة وتهدف إلى استقرار الأوضاع الإدارية ، وعدم تعرض ميزانية الدولة — وهى فى الأصل سنوية — للمفاجآت والاضطراب . . . »(١)

---

(١) وفى صدد موضوع النزاع ، استطردت المحكمة تقول : « ومن حيث إنه بالإضافة إلى أنه ليس هناك نص مماثل لنص المادة ٥٠ المشار إليها فى شأن ماتصرفه الحكومة للعاملين فيها من مبالغ تزيد عما هو مستحق لهم ، فإن الاعتبارات التى يقوم عليها حكم النص المذكور غير قائمة فى شأن رجوع الحكومة بتلك المبالغ على من صرفت إليهم دون وجه حق . ويترتب على ذلك عدم سريان الأصل العام السابق الإشارة إليه على تقادم الحق فى المطالبة بالمبالغ =

= المذكورة ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب ذى المصلحة .

« ومن حيث إنه لذلك فإنه إذا جاز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط حق العامل فى الأجر الذى لم يطالب به مدة خمس سنوات وفقاً لنص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات ، فإنه لا يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها بتقادم حق الدولة فى الرجوع على العامل بما صرف له دون وجه حق ، إذ يتعين للحكم بهذا التقادم أن يتمسك به هو . ومن حيث إن المدعى عليه لم يدفع بالتقادم ، فإنه ما كان يجوز للمحكمة الإدارية أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الدعوى . وإذا قضت بذلك يكون حكمها مخالفاً للقانون » .

القسم الثانى

طرق الطعن فى الأحكام الإدارية

مقـــدمة

١ – كما أن القانون الإدارى – وفقاً للنظرة الفرنسية التى نأخذ بها فى مصر – قد استقل بقواعده الموضوعية ، فإنه قد استقل أيضا بقواعده الإجرائية ، على النحو الذى أشرنا إليه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . وإذا كنا قد ضمنا هذا الكتاب الأخير الإجراءات الخاصة برفع دعوى الإلغاء من البداية حتى النهاية ، فإننا قد رأينا أن نولى طرق الطعن فى الأحكام عناية خاصة بحيث ندرسها على حدة ، لأن طرق الطعن ليست مقصورة على الأحكام التى تصدر فى دعوى الإلغاء ، ولكنها تشمل جميع الأحكام التى تصدر من مختلف جهات القضاء الإدارى : فهى تشمل الأحكام بالإلغاء أو بالتعويض ، فيكون مكانها الطبيعى عند الانتهاء من دراسة هذين النوعين من الاختصاص .

٢ – على أنه إذا كانت الإجراءات الإدارية قد استقلت بذاتيتها فى فرنسا أو كادت ، فإنها عندنا – وكما سنرى تفصيلا فيما بعد – ماتزال تصطبغ بالصبغة المدنية ، بل إن الأحكام الصادرة من المحاكم العادية فى دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية المنسوبة إلى الإدارة تخضع خضوعاً تاما لقانون المرافعات المدنية ، سواء فيما يتعلق برفع الدعوى ، أو بالطعن فى الأحكام ، اللهم إلا بالنسبة لما ينظمه المشرع بنصوص خاصة . وهكذا فإن الدراسة فى القسم تنصرف كلية إلى طرق الطعن فى الأحكام الإدارية ، أى فى الأحكام الصادرة من ثلاثة أنواع من المحاكم على سبيل الحصر حتى الآن ، وهى :

(ا) المحاكم الإدارية .

(ب) المحاكم التأديبية .

(ج) محكمة القضاء الإدارى .

٣ — ولما كنا قد عقدنا باستمرار مقارنة بين الوضع فى فرنسا والوضع فى مصر ، فإننا نرى أن نعرض بالتفصيل المناسب لطرق الطعن المقررة فى فرنسا ، على أساس أن التجربة الفرنسية فى هذا المجال ، هى المعين الذى تلجأ إليه الدول الآخذة بنظام القضاء الإدارى على الأسلوب الفرنسى . ومن ثم فإننا ندرس فى باب أول طرق الطعن المقررة فى فرنسا ، وفى باب آخر طرق الطعن المقررة فى مصر .

الباب الأول

طرق الطعن المقررة فى فرنسا (1)

أصبح مجلس الدولة الفرنسى ، ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ — بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ — محكمة ذات اختصاص محدد ، وأضحت المحاكم الإدارية الإقليمية محاكم القانون العام . وعلى هذا الأساس غدا مجلس الدولة مختصا كمحكمة أول وآخر درجة بمسائل معينة (2) . أما ماعداها فتختص به المحاكم الإدارية الإقليمية أو المحاكم الإدارية الخاصة ، تحت رقابة مجلس الدولة عن طريق وسائل الطعن المقررة .

وتختلف طرق الطعن وفقاً لما إذا كان الحكم حضوريا أو غيابيا بالنسبة للطاعن . والمطعون المقررة ضد الأحكام الحضورية هى الاستئناف ، والنقض والتماس إعادة النظر ، ودوى تصحيح الأخطاء المادية .

أما بالنسبة للأحكام الغيابية ، فهناك طعنان : هما المعارضة ، ومعارضة الخصم الثالث .

ونتناول باختصار كلا من هذه الطعون لإبراز خصائصها الذاتية ، لاسيما ماله علاقة بما هو مقرر لدينا .

---

(1) نقتصر هنا على دراسة طرق الطعن المقررة أمام مجلس الدولة ، ومع التسليم بأنه من الممكن تقديم بعض الطعون فى الأحكام الإدارية أمام جهات قضاء إدارى غير مجلس الدولة فى فرنسا ، فإن طابع العمومية الذى يتسم به هذا المؤلف ، لا يسمح بالتوسع فى هذه الدراسة .

(2) يراجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .

الفصل الأول

الطعن بالاستئناف (L'appel)

عموميات :

دور مجلس الدولة كقاضى استئناف (juge d' appel) بالنسبة إلى المحاكم الإدارية الأخرى ، ليس معاصراً لمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، بل كان المجلس يتمتع به فى مواجهة الأحكام الصادرة من مجالس الأقاليم القديمة (Les conseils de préfectures) ولكن الجديد بخصوص هذا الطعن أنه امتد ليشمل دعاوى الإلغاء التى أدخلت فى اختصاص محاكم الأقاليم ، فأصبحت دعوى الإلغاء ، بالنسبة لمعظم القرارات الإدارية ، تنظر لأول مرة على درجتين . وبغض النظر عن التفاصيل ، نجد أن الطعن بالاستئناف فى الأحكام الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسى يمتاز بثلاث خصائص :

١ — أنه يمكن الطعن بالاستئناف مهما كانت أهمية النزاع حيث يفترض وجود مصلحة عامة تبرر قبول هذا الطعن[١] . وبهذا الشمول ، أصبح مجلس الدولة يؤدى دوراً أساسياً فى التوحيد والتنسيق بين القواعد الإدارية فى نطاق المحاكم الإدارية الأقل درجة (Cour régulatrice) ،

٢ — يجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ إعلان الحكم . وتسرى هذه المدة فى مواجهة الطرفين[٢] .

---

(١) ومع ذلك فهناك حالات استثنائية لا يمكن الطعن فيها بالاستئناف ، راجع ملحق مطول دويز وديبير ، المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٣١ والهامش رقم ١ .

وغنى عن البيان أن الأحكام التى تصدر من مجلس الدولة ذاته بالنسبة لما يدخل فى اختصاصه على سبيل الحصر ، لا يطعن فيها بالنقض ولا بالاستئناف .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٦ فى قضية (Cie française) مجموعة (Act. j.) سنة ١٩٥٦ ، القسم الثانى ص ١١٧ .

٣ — لمجلس الدولة كامل السلطة على الأحكام المطعون فيها من ناحية الوقائع والقانون . وللطاعن أن يؤيد دعواه أمام المجلس بأسباب جديدة ، ولكن ليس له أن يتقدم بطلبات جديدة .

٤ — ليس للطعن بالاستئناف أثر موقف على الحكم المطعون فيه (L'appel n'a pas un effet suspensif) فتستطيع الإدارة أن تنفذ الحكم المطعون فيه ، ولكنها تفعل ذلك على مسئوليتها ، كما أن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

وفيما يلي نعرض لبعض التفاصيل المتعلقة بهذه العموميات .

المطلب الأول

شروط قبول الطعن بالاستئناف

١ — القاعدة العامة في القانون الفرنسي أن كل حكم صادر من محكمة إدارية ، يجوز الطعن فيه أمام جهة استئنافية ما لم ينص المشرع صراحة على غير ذلك . ولا يستثنى من ذلك إلا الأحكام التي تصدر من مجلس الدولة ، والتي يختص بها مباشرة على النحو الذي سبق توضيحه في الكتاب الأول من المؤلف ، على أن حق الطعن بالاستئناف يسقط إذا انقضت مدته ، وحاز الحكم الابتدائي حجية الشيء المقضي (La force de la chose jugée) ويعتبر من هذا القبيل أيضا قبول ذي المصلحة للحكم قبل انقضاء مدة الطعن . (Acquiescement à la décision de première instance) وقبول الحكم قد يكون صريحاً (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ في قضية (Ignoto) المجموعة ص ٧٩٥) وقد يكون القبول ضمنياً ، بشرط أن يكون قاطعا في معناه . فإذا شاب القبول أي شك ، لم يعتد به مجلس الدولة الفرنسي . ومن ذلك :

— تنفيذ الحكم الابتدائي تنفيذاً اختياريا ، نظراً لأن الطعن بالاستئناف

لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم[1] (١٦ أبريل سنة ١٩٣٧ فى قضية (Compagnie des Chemins de fer de provnnce) المجموعة، ص٤٠١ وفى ١٩ مايو سنة ١٩٣٩ فى قضية (philippe) المجموعة ص ٣٢١) .

— الاشتراك فى أعمال الخبرة، لا يعنى بالضرورة قبول الحكم (٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية (Ministre des travaux publics c. Grenier) المجموعة ص ٣٩٦) .

— إشارة إحدى البلديات إلى الحكم الصادر ضدها ، لا يعنى بالضرورة قبولها له (١٣ أبريل سنة ١٩٤٥ فى قضية «dame Perrier c. Ville de Sainte. Etienne» المجموعة ص ٧٥) .

والأصل أن الاستئناف ينصب على منطوق الحكم «Le dispositif» ومع ذلك ، فإنه طبقاً لقضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسى ، يجوز استئناف بعض حيثيات الحكم التى تعتبر جزءاً لا يتجزأ من منطوقة[2] (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Société Léon et Mercier) المجموعة ، ص ٨٧٠ وفى ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Dame Domar) المجموعة ، ص ٥٨٣ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص ١٤٤) .

٢ — ولا يقبل الاستئناف إلا ممن كان طرفا فى الدعوى . أما من لم يكن طرفا فيها ، فطريقه فى الطعن هو معارضة الخصم الثالث كما سنرى . (La tierce opposition) . ومجرد إعلان أحد الأفراد بالدعوى لا يجيز له الطعن بالاستئناف (٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Dame veuve Lhotte c Régie électrique de Briançon) المجموعة ، ص ١١٣٣) .

---

(١) «L' appel n'étant pas suspensif»

(٢) «Les motifs qui forment avec le dispositif un tout indivisible.»

أما من مثل فى الدعوى بمقتضى وكالة سليمة ، فإنه يحق له الاستئناف (٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية (Consorts Demay) المجموعة ، ص ٥٧٤) .

ويجوز لمن تدخل فى الدعوى الإبتدائية (Les intervenant en premier instance) أن يتدخل فى الاستئناف إذا رفعه الخصوم (٢٤ أبريل سنة ١٩٥٩ فى قضية «Confédération des syndicat médicaux d France» المجموعة ص ١٠٥٨) ويجوز له أن يرفع الاستئناف بصفة أصلية بالنسة للحكم الإبتدائى الصادر بعدم قبول تدخله (٦ نوفمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Dame pomar) المجموعة ص ١٨٢ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص ١٤٤) .

واستئناف المتدخل ، مقصور على الحكم الصادر فى الأمور التى تدخل فيها (١) . فإذا كان ثمة موضوعات أخرى لم يتدخل فيها فى الحكم الابتدائى، فإن طريقه فى الطعن مقصور على معارضة الخصم الثالث (٢٥ فبراير سنة ١٩٥٧ فى قضية « lecomte» مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ٥٥٥) .

كما أنه يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (قضاء مستقر : ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٨ فى قضية « Chemins de fer d'orléans et Bogomolov » المجموعة ص ٢٨١) .

ويحدث أن يلجأ قاضى الاستئناف إلى إدخال خصم فى الدعوى عن يمسهم موضوعها ، مما يطلق عليه اصطلاح « التدخل الإجبارى » «intervention forcée» (٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Ministre de la Santé publique c. Massad) ، المجموعة ص ٦٩٦) وحينئذ لايقبل من المتدخل فى هذه الصورة أن يلجأ إلى معارضة الخصم الثالث فيما

---

(١) L'espéce à laquelle il a borné son intervention.

لو حاول رفعها أمام قاضى أول درجة ، منعاً لتعارض الأحكام .

٣ — ويجب أن يكون لرافع الاستئناف مصلحة فى رفعه « intérêt Pour agir » ولا يكفى فى هذا الخصوص أن يكون المستأنف طرفا فى الدعوى أو ممثلا فيها ، بل يجب أن تكون له مصلحة فى إلغاء الحكم الابتدائى ويجرى القضاء الإدارى ، على أن المستأنف يصبح غير ذى مصلحة فى الاستئناف ، إذا كان الحكم المستأنف قد أجابه إلى طلباته ، أيا كانت الأسباب التى استند إليها . [1] وهذه القاعدة مجرد تفريع على القاعدة التى سبق أن أشرنا إليها من قبل ، من أن الاستئناف إنما ينصب على منطوق الحكم وحده ، سواء تعلق بالموضوع أو بالاختصاص .

ومما يثار فى هذا الخصوص مدى حق جهات الادارة فى استئناف الأحكام الصادرة بإلغاء قراراتها بعد أن أصبحت دعوى الإلغاء تنظر على درجتين فى الوقت الحاضر . والمسلم به الآن أن لجهة الادارة التى ينسب إليها القرار ، مصلحة فى استئناف الحكم الصادر بإلغائه (٦ يناير سنة ١٩٥٦ فى قضية «Sous préfet de Thionville» المجموعة ص ٥ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص ٣٤٣) [2] .

ويرفع الاستئناف من له الحق فى تمثيل جهة الإدارة المختصة . وكقاعدة عامة يمثل الدولة الوزير المختص . فاذا رفعت الدعوى بغير إذنه كانت غير مقبولة (٨ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية «préfet d'Eure-et-loir» المجموعة ص٦١) إلا إذا تبنى الوزير المختص الطعن صراحة (٧ يونية ١٩٥٧ فى قضية

---

(١) «si le tribunal a fait droit à sa demande quels que soient les motifs sur lesquels il s'est fondé.»

(٢) راجع رسالة (B. kornprobst) بعنوان :
«La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir»
مقدمة إلى جامعة Aix سنة ١٩٥٩ ، ص ١٦٥ .

«préfet de la Gironde» أما بالنسبة للهيئات العامة الأخرى غير الدولة، فتطبق عليها القواعد العامة : فبالنسبة إلى دعوى الإلغاء يرفع الاستئناف من أصدر القرار . وبالنسبة لدعاوى التعويض ، يرفع الاستئناف من يمثل الشخص العام الذى صدر الحكم ضده . ولكن لا يقبل الطعن بالاستئناف من سلطة الوصاية إذا لم تحرك الجهة المشمولة بالوصاية (١١ يوليو سنة ١٩٦٠ فى قضية «préfet de la Moscile» المجموعة ، ص ٤٧٤) .

٤ — ويخضع الاستئناف أمام مجلس الدولة للقواعد الإجرائية المقررة أمامه ، وأهمها أن يرفع عن طريق محامى مقبول أمام المجلس «ministère d'avocat» فى الحالات التى يشترط فيها هذا الإجراء .

٥ — ويجب أن يرفع الاستئناف — كقاعدة عامة — خلال شهرين من تاريخ إعلان الحكم . (المادة ٥٨ من قانون ٢٢ يوليو سنة ١٨٨٩). على أن المشرع الفرنسى قد حدد مددا أقل من ذلك فى حالات خاصة [١] .

ثم إن مجلس الدولة الفرنسى يجرى على قبول الاستئناف المرفوع قبل إعلان الحكم (٩ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية «dame Dessarget» مجلة «R. P. D. A.» سنة ١٩٥٧ ص ١٣٩) .

المطلب الثانى

الحكم فى الاستئناف

١ — من مقتضى رفع الاستئناف ، نقل النزاع برمتـــه إلى المحكمة

---

(١) ١٥ يوماً فى حالة استئناف الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ (الفقرة الثالثة من المادة ٩ من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) ، ومدة شهر فى حالة القرارات المتعلقة بالانتخابات .

الاستئنافية للفصل فيه من جديد، من حيث الواقع ومن حيث القانون [١] . ولكن بالنظر إلى المركز الممتاز الذى يحتله مجلس الدولة بين المحاكم الإدارية ، فان الطعن بطريق الاستئناف يمكنه — كما ذكرنا — من أداء دور فعال فى الرقابة على تطبيق القانون .

والأصل أن ينتهى عمل القاضى الاستئنافى فى تعقيبه على الحكم المطعون فيه : إما بتأييد الحكم المستأنف ورفض الطعن ، وإما بقبول الطعن وإلغاء الحكم المستأنف، وإما بتعديل الحكم المطعون فيه (Confirmer, annuler ou reformer) وقد يتبنى مجلس الدولة أسباب الحكم المطعون فيه أو يحل محلها أسبابا من عنده بحسب ما ينتهى إليه تقديره فى الحكم المطعون فيه . واذا وجد مجلس الدولة ـ كجهة استئنافية ـ أن جانباً من جوانب النزاع لم يستوف تحقيقه ، فان فى وسعه أن يأمر باستيفاء التحقيق . ولكنه يستطيع، بعد أن يحسم وجهة النظر القانونية «La question de droit» أن يحيل الأمر على محكمة أول درجة لإعادة دراسة الواقع فى ضوء المبدأ القانونى المقرر . وكثيراً ما يلجأ مجلس الدولة الفرنسى إلى هذا المسلك فى نطاق قضاء التعويض (٢٤ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية Sté Gencel Boutet Coudray المجموعة ص ٤٤) ولكن المجلس فى هذه الحالة يقدم إلى محكمة أول درجة توجيهات بالغة الدقة والتحديد لحسم النزاع (٧ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضية «Lelon» مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ، ص ٥٧٨) . وهو يتبع ذات الأسلوب فى نطاق القضاء الضريبى أيضاً « en matière fiscale » (٩ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية «Galvan» مجموعة A. J. القسم الثانى ، ١٧٧) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يستثنى من هذا المسلك الأحكام التأديبية ، فانه يرى ضرورة حسم النزاع برمته من حيث الواقع والقانون ، دون

---

(١) يعبر عن ذلك بالفرنسية باصطلاح (Effet dévolutif) .

حاجة للإحالة إلى قاضى أول درجة ، وإجراء التحقيقات التكميلية إذا كان لها محل . (٨ يونية سنة ١٩٥٦ فى قضية (Amestoy) المجموعة ص ٢٤٠ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية .(Maury) المجموعة ص ٥٩٥) .

٢ — ولكن بالرغم من انتقال النزاع برمته — من حيث الوقائع والقانون — إلى قاضى الاستئناف ، فإنه مقيـــد بالنطاق العام الذى يحدده الاستئناف الأصلى أو العرضى [١] «L'appel principal et les appels incidents» إلا بالنسبة للأمور المتصلة بالنظام العام .

٣ — ومما يثار فى هذا الخصوص، حق مجلس الدولة — كمحكمة استئنافية — فى التصدى لموضوع الحكم المستأنف ، إذا لم يكن الموضوع مطروحا عليه «L'evocation» . وأول ما يلاحظ فى هذا الصدد أنه ليس ثمة نص فى الإجراءات الإدارية لمعالجة هذا الموضوع ، على النحو المقرر فى المادة ٤٧٣ من قانون الإجراءات المدنية [٢] . ولكن بالرغم من عدم وجود النص ، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد خول نفسه هـــذا الحق لأسباب تاريخية لا محل للتعرض لها فى هذا المؤلف العام . ويقرر الفقهاء أن حالات التصدى سوف تزداد مستقبلا لتحول مجلس الدولة إلى جهة استئنافية بصفة أساسية بعد إصلاح سنة ١٩٥٣ الذى سبقت الإشارة إليه [٣] . ويتضح من قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن أنه لا يتصدى — كمحكمة استئنافية — لموضوع الحكم المستأنف إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

---

(١) وفقاً للقاعدة المشهورة (tantum devolutum quantun appelatum)

(٢) تقضى المادة المشار إليها ، وفقاً لنص قانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ بأنه « فى حالة استئناف حكم صادر قبل الفصل فى الموضوع ، يحق للمحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحـكم المستأنف ، أن تتصدى للموضوع بشرط أن يكون صالحاً لحل نهائى . ولها أن تتصدى أيضاً إذا ألغت الحـكم المستأنف الصادر فى الموضوع ، لسبب شكلى أو لأى سبب آخر » .

(٣) راجع مطول الفقيهين أوبى ودراجو عن القضـاء الإدارى ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، الجزء الثالث ص ٢٦٤ .

أولا — لابد من إلغاء الحكم الابتدائى : وهنا يجب التميز بين حالتين:

(ا) ألا يكون الحكم الابتدائى قد فصل فى الموضوع : وهذا هو المجال الأصيل للتصدى ، لأن القاضى الاستئنافى يخرج فى هذه الحالة على القاعدة الأصيلة فى توزيع الاختصاص ، وهى قاعدة التقاضى على درجتين [1] .

ومما يندرج فى هذه الحالة الصور الآتية :

١ — الطعن فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع «jugements avant dire droit» ، على النحو الذى ورد فى المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى . ولقد حاول بعض الفقهاء التمييز فى هذا المقام بين الأحكام التحضيرية «preparatoires» والأحكام التمهيدية «interlocutoires» وقصر التصدى على هذا النوع الأخير من الأحكام ، على أساس أنها تكشف عن اتجاه محكمة أول درجة، بعكس النوع الأول. ولكن رغم وجاهة هذا الرأى، فإنه لا يتفق لا مع نص المادة ٤٧٣ والذى ورد مطلقا كما رأينا ، ولا مع تفسير مجلس الدولة . إلا أن الفقهاء يلاحظون ندرة حالات التصدى من هذا النوع . وأشهر مثال لها حكم المجلس الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٦ فى قضية «Société le Centre électrique» (المجموعة ص ٢٦٥) كما أن مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية «Petalas» (المجموعة ص ٥٤٨) تصدى للموضوع ، فى حين أن الاستئناف فى القضية المشار إليها كان منصبا على الحكم الصادر بخصوص طلب وقف التنفيذ .

٢ — إلغاء الأحكام الابتدائية الصادرة بعدم الاختصاص «incompétence» أو بعدم قبول الدعاوى «irrecevabilité» وفى هذه الحالات لا يكون الحكم الابتدائى قد تعرض للموضوع ، ومع ذلك فإن حالات التصدى فى هذه الصورة كثيرة . ومن أمثلة ذلك :

---

(١) Le double degré de juridiction,

— بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الاختصاص : حكم المجلس الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية « Territoire de Saint-Pierre et Miquelon » (المجموعة ص ٧٧) . وكان الحكم الابتدائي قد قضى بعدم الاختصاص على أساس أن المنازعة تتعلق بعقد من عقود القانون الخاص . في حين أن مجلس الدولة اعتبر العقد من عقود القانون العام . وحكمه في أول مارس سنة ١٩٢٩ في قضية «Comp. des tramways de Challans a Fromentine» (مجموعة سيرى ، سنة ١٩٢٩ ، القسم الثالث ، ص ٧٧) وكان الحكم الابتدائي قد قضى بعدم الاختصاص معتقداً أن الموضوع المطروح يندرج في اختصاص مجلس الدولة . ثم إن تحول المحاكم الإدارية إلى جهة قضاء إداري ذي اختصاص عام ، قد أدى إلى تعدد الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص استناداً إلى اعتبارات مكانية . وقد أدى هذا بالتالي إلى تعدد حالات التصدي من قبل مجلس الدولة (حكمه في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ في قضية «Rousseau» المجموعة ص ٣٦٠) .

— وبالنسبة للأحكام بعدم قبول الدعوى، فقد كثرت حالات التصدي في حالة صدور أحكام بعدم قبول معارضة الخصم الثالث « tierce opposition » (حكم المجلس في ١٥ مايو سنة ١٩٣٦ في قضية «Epoux Raynaud» المجموعة ص ٥٤٣ وفي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ في قضية «Dalzant» المجموعة ص ٤٢١) .

(ب) الحالات التي يكون فيها الحكم الابتدائي قد فصل في الموضوع : وهنا لا تفهم فكرة التصدي إلا في ضوء القاعدة الأصولية التي تقيد قاضي الاستئناف بما طرحه عليه الخصم المستأنف ، فقاضي الاستئناف في هذه الحالة لا يستطيع أن يتعرض لغير ما يطرحه عليه الخصوم إلا إذا لجأ إلى التصدي للموضوع برمته . ففي حكم المجلس الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في قضية «Abbé Roussel» اقتصر المستأنف على طلب إلغاء جزء من قرار إداري . ولكن المجلس ـ بناء على طلب مفوض الحكومة «Rivet» ـ

تعرض لإلغاء القرار بأجمعه (دالوز سنة ١٩٤٣ القسم الثالث ، ص ٧) وكذلك الشأن فى حكمه الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية «Ville de Verseille» (مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ ، القسم الثالث ، ص ١١٣ مع تقرير المفوض «Ettori») ، فقد وقع تصادم بين عربة حكومية ، وعربة تابعة لمدينة فرساى : أصدر الوزير على أثره قراراً باعتبار مدينة فرساى مدينة بالتعويض . فلما طعنت مدينة فرساى فى القرار عن طريق الاستئناف ، اقترح المفوض على المجلس أن يتصدى لموضوع المسئولية برمته وأن يحسمه عن طريق التصدى .

وهنا أيضا لا يتصدى مجلس الدولة للموضوع ، إلا إذا ألغى الحكم الابتدائى . وحالات التصدى الكثيرة مشاهدة بالنسبة للأحكام التى يقضى مجلس الدولة بإلغائها بسبب عدم الاختصاص : سواء بالنسبة للموضوع أو بالنسبة للمكان (٢٦ نوفبر سنة ١٩٥٤ فى قضيـــة «Ministre de l'Intérieur c. Van Peborgh» (مجموعة A. j. سنة ١٩٥٤ ، القسم الثانى ، ص ٤٨٦) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يمتنع عن التصدى ، إذا كان الاختصاص معقوداً للمحاكم القضائية ، أو لمحكمة لا تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة .

ومنها أيضا الحالات التى يقضى فيها المجلس بإلغاء الحكم الابتدائى لعيب شكلى «Vice de forme» كالعيب الذى يشوب تشكيل المحكمة(١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية «dame Bourokba» المجموعة ص٥٩٠ وفى أول يونيو سنة ١٩٥٦ فى قضية « Ville de Nimes c pabion » المجموعة ص٢١٧) أو الذى يرجع إلى عدم مشروعية التحقيق (١٧ نوفبر سنة ١٩٢٠ فى قضية « Gendron » المجموعة ص ٩٦٧) أو الإطلاع على الوثائق والمستندات وتداولها (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ فى قضية «Compagnie d'éclairage par le gaz de Bayonne» المجموعة ص ٤١٥) أو للقصور فى تسبيب

الحكم أو فساده (٢٧ أبريل سنة ١٩٥٦ فى قضية «Humbert» مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١٠٩٤) ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسى لا يتصدى للفصل فى النزاع بالنسبة للأحكام الابتدائية التى فصلت فى الموضوع إلا فى هاتين الحالتين : حالة إلغاء الحكم لعدم الاختصاص أو لعيب شكلى (حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية «Dellière» المجموعة ص ٦٠٧) ويقتصر على إعمال القواعد العادية التى تحكم سلطة قاضى الاستئناف إذا ألغى الحكم لسبب آخر .

ثانيا : يجب أن يكون الموضوع المطروح صالحاً للفصل فيه : وهو أمر يقدره مجلس الدولة بمطلق حريته لعدم وجود نصوص تقيده . ومهمة المجلس ، للقيام بهـذا التقدير ، تختلف بحسب أنواع إلغاء الحكم الابتدائى :

(ا) فإذا كان الحكم الابتدائى قد صدر قبل الفصل فى الموضوع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، وألغى استئنافياً ، فإن مجلس الدولة الفرنسى لا يتصدى فى هذه الحالة إلا إذا تأكد لديه بصورة قاطعة أن الأطراف قد قدموا طلباتهم وأوجه دفاعهم .

(ب) وعلى العكس من ذلك ، يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه إذا كان الحكم الابتدائى قد فصل فى الموضوع . ويستكمل مجلس الدولة أوجـه النقص الشكلية التى شابت الحكم الابتدائى قبل أن يتصدى للفصل ، كاستكمال الخبره ، وتوصيل نتائجها إلى ذوى المصلحة (١٢ يونية سنة ١٩١٢ فى قضية «Baucabeille» المجموعة ص ٦٥٦ وفى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٣ فى قضية « Budget c. Ledain المجموعة ص ٢٤٣) أو منح ذى المصلحة المدة الكافية لإبداء وجهة نظره والتى حرم منها أمام محكمة أول درجة (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ فى قضية «Comp. d'éclairage par la gaz de Bayonne» المجموعة ص ٤١٥) .

والخلاصة أن تقدير صلاحية الموضوع المطروح للفصل فيه هو أمر موضوعي يقدره مجلس الدولة في كل حالة على حدة ، وطبقا لما يستنتجه من دفاع الخصوم ومرافعاتهم «Le débat contradictoire» .

ثالثاً — ويجب أخيراً أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم في الدعوى :

وهو أمر مفهوم من الشرط الثاني ، لأن الدعوى لا تكون صالحة للفصل فيها بغير تحقق هذا الشرط . وليس من الضروري أن يطلب الخصوم من المجلس التصدي للنزاع . وقد اكتفت بعض أحكام المجلس بالطلب المقدم من أحد الخصوم بهذا المعنى ، وهو المستأنف في بعض الحالات (٣٠ أبريل سنة ١٩٢٠ ، سبق ، وفي ١٧ يونية سنة ١٩٣٣ في قضية « Comp d'Orléans » المجموعة ص ٥٩٦) والمستأنف ضده في غيرها (٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ في قضية «Ministre de l'Education National. c. Guilbert» المجموعة ص ٢٨٨) وفي أحيان أخرى يتقدم الطرفان بطلب التصدي (٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ في قضية «Territoire des Iles de Saint-Pierre et Miquelon » المجموعة ص ١٧٧) .

ولكن اتفاق الطرفين المتنازعين أمام مجلس الدولة على طلب التصدي لا يقيد المجلس باجابته إذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها ، على النحو السابق إيضاحه .

وبالرغم من توافر شروط التصدي ، فإن مجلس الدولة يجري باستمرار على اعتباره سلطة اختيارية بالنسبة إليه ، فله أن يلجأ إليها إذا شاء [1] . وللمجلس — في حالات التصدي، ورغم توافر شروطه — أن يحكم باعادة الموضوع إلى قاضي أول درجة ، فسلطته في هذا المجال هي سلطة تقديرية يستعملها طبقاً لمقتضيات حسن إدارة مرفق القضاء ، وتوفير العدالة على

---

(١) «Caractère facultatif du pouvoir d'évocation»

أحسن وجه للمتقاضين . وإذا كان مجلس الدولة يلجأ بكثرة إلى التصدى متى توافرت شروطه، فانه يضع فى اعتباره ما يشوب القضاء الإدارى من بطء كثيراً ماندد به الفقهاء، وكان وراء إصلاح سنة ١٩٥٣ . ولكن المجلس — لاسيما فى مجال المسئولية — كثيراً مايحدد المبادىء القانونية التى تحكم النزاع، ويحيل فى تقدير التعويض إلى المحكمة المختصة . (قضاء مطرد ، على سبيل المثال حكمه فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية « dame veuve cousin » مجلة القانون العام ، ص ٣٣٦) .

وأخيراً ، فان مجلس الدولة الفرنسى يلجأ أحيانا إلى التصدى جزئيا إذا كان جزء من النزاع قد استوفى شروط التصدى . ومن ذلك حكمه الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضية Société Lancery c. Office d'H. B. M. Seine (المجموعة ص ١) وقد ورد فيه

«Cons. que, sauf en ce qui concerne l'évaluation des sommes qui pourraient être dues à l'une ou à l'autre des parties, l'affaire est en état ; qu' il y a lieu, pour le conseil d' Etat, sous cette même réserve, de statuer immédiatement sur les conclusions dont le conseil de préfecture était saisi».

المطلب الثالث

لا يترتب على رفع الاستئناف وقف تنفيذ الحكم

١ — هذه القاعدة مقررة بمقتضى المادة ٤٨ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ . ولقد تقررت هذه القاعـــدة أساسا لصالح الحكومة ، ولكنها تحولت إلى غير صالحها عندما تقرر إصلاح سنة ١٩٥٣ ، لأن جميع أحكام المحاكم الإدارية قد أصبحت قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة . فإذا ما كان الحكم الابتدائى صادراً ضد الحكومة ولصالح الأفراد ، فإنها تصبح ملزمة بتنفيذ الحكم الابتدائى رغم طعنها فيه بالاستئناف . ولكن

الفقهاء يلاحظون أنه رغم صراحة النص ، فإن الحكومة تجرى عملا على الامتناع عن تنفيذ الأحكام التى تطعن فيها بالاستئناف خوفاً من تعرضها للمسئولية على النحو الذى عرضنا له فى موضعه من هذا المؤلف .

وغنى عن البيان أن مجلس الدولة يملك أن يقضى بوقف تنفيذ الحكم الابتدائى المطعون فيه إذا تحققت الشروط الخاصة بهذا الموضوع (على سبيل المثال حكمه فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضية « Ville de Paris » المجموعة ص ٢٢٣ وفى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٦ فى قضية «Secrétaire d'Etat à la Reconstruction c. Abadie» المجموعة ص ٢٦٣) .

٢ — على أن ثمة حالات استثناها المشرع صراحة ، ورتب على استئناف الحكم فيها أن يصبح غير قابل للتنفيذ إلا بعد صدور الحكم فى الاستئناف . وأشهر هذه الحالات ما يتعلق بالطعون الانتخابية الخاصة بالمجالس المحلية ، ومجالس المحافظات ، بحيث يظل العضو الذى قضت المحكمة الإدارية ببطلان انتخابه يمارس أعباء وظيفته حتى يفصل فى الطعن بالاستئناف .

٣ — وبالرغم من صلاحية الحكم الابتدائى المطعون فيه بالاستئناف للتنفيذ ، فان مجلس الدولة قد تقضى بمسئولية الإدارة إذا تعجلت فى تنفيذ حكم ابتدائى مطعون فيه بالاستئناف ، إذا قضى بعد ذلك بإلغائه [1] . والمثال المشهور لقضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية « Olivier et zimmermann » (مجموعة سيرى سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ، ص ١٧) فكأن مجلس الدولة يجعل من التعجل فى تنفيذ الحكم فى غير مقتضى خطأ مصلحياً يستوجب مسئولية الإدارة ، لأنه مما يجافى الأخلاق الإدارية السليمة ، أن يكون الاستئناف

---

(١) «Execution hâtive d'un jugement frappé d'appel»

سبباً لتعجل الحكومة فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ، حتى تخلق حالة واقعية مستقرة ، وتستبق الأحداث ، وتقطع الطريق على الحكم الاستئنافى . وليس من سبيل لرد كيد الادارة الى نحرها الا عن طريق طلب وقف التنفيذ متى توافرت شروطه . وعلى أية حال فان «العجلة فى تنفيذ الحكم» «execution hâtive» هى مسألة موضوعية يقدرها مجلس الدولة الفرنسى فى كل حالة على حدة ، وتوجد أكثر تطبيقاتها فيما يتصل بالعقارات .

المطلب الرابع

أنظمة خاصة للاستئناف

تعتبر الأحكام السابقة القانون العام للطعن بالاستئناف فى الأحكام الإدارية . ولكن المشرع الفرنسى استثنى من ذلك بعض الطعون ونظمها طبقاً لقواعد خاصة نظراً لما يحيط بها من اعتبارات . ومن أشهر هذه الحالات :

أولا : الطعن فى الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ : «Sursis à exécution»

يجوز الطعن فى الحكم الصادر بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة ، وذلك فى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإعلانه (المادة التاسعة من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) فاذا انقضت هذه المدة ، أضحى الاستئناف غير مقبول (١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية «Ministre de la Reconstruction c. Guyard» سبقت) .

ويجوز الطعن فى الأحكام الصادرة فى وقف التنفيذ ، سواء بالقبول أو بالرفض (٧ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية «Demoiselle Bercovics» المجموعة ص ٢٦١) .

ويجوز فى حالة الطعن بالإستئناف فى حكم المحكمة الإدارية القاضى

بوقف التنفيذ ، أن يأمر رئيس القسم القضائى أو المستشار المفوض [١] ، بإنهاء حالة وقف التنفيذ فوراً بمقتضى قرار غير مسبب . ويأتى أثر هذا القرار عندما يبلغ حكم المجلس فى موضوع الاستئناف إلى الوزير المختص .

ويصبح استئناف حكم وقف التنفيذ غير ذى موضوع إذا ما أصدرت المحكمة الإدارية حكمها فى موضوع الدعوى ، قبل أن يفصل مجلس الدولة فى الطعن (حكم المجلس فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ فى قضية «Secretaire d'Eat la Reconstruction c. Baismery» المجموعة ص ١٤٩) .

ثانيا — الطعن فى القرارات الصادرة من رئيس المحكمة الإدارية فى خصوص الأمور المستعجلة [٢] : ويخضع لإجراءات مشابهة تماما لتلك المقررة للطعن فى الأحكام الصادرة من ذات المحكمة فى طلبات وقف التنفيذ (المادة ٢٤ من قانون ٢٣ يوليو سنة ١٨٨٩ . وراجع حكم المجلس الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٨ فى قضية « Secrétaire d'Etat à la Reconstruction C. Consorts. Hué» المجموعة ص ١٧٤) .

ويجب كقاعدة عامة أن يقدم الطعن عن طريق محام مقبول أمام مجلس الدولة . ولكن يعفى الطعن من هذا الإجراء إذا كان الموضوع الأصلى المتعلق به الإجراء المستعجل معفى منه (١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ فى قضية «Saporta» المجموعة ص ٣٦٦) .

ثالثا — الطعن فى القرارات المتعلقة بالضرائب « Référé fiscal » :

---

(١) Le président de la Section du contentieux ou un conseiller délégué.

(٢) «Les ordonnances de référé prises par le président du tribunal administratif.»

يجب على الممول أن يطعن فى الحكم الصادر من القاضى المختص فى هذا المجال ، فى خلال ثمانية أيام ، بطلب يقدمه إلى المحكمة الإدارية المختصة . وعلى هذه المحكمة أن تفصل فى الاستئناف فى خلال شهر ، وإلا اعتبر الحكم المطعون فيه نهائيا .

الفصل الثانى

الطعن بالنقض

عموميات :

يرتبط الطعن بالنقض «Cassation» ارتباطا وثيقا بالطعن بالاستئناف لأنه مقرر بالنسبة إلى أحكام المحاكم الإدارية التى لاتستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة ، وذلك دون حاجة إلى نص خاص فى القانون (المادة ٣٢ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥) .

وعلى هذا الأساس ، فجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأقل درجة ، أيا كان نوعها ، تكون خاضعة للطعن أمام مجلس الدولة إما بالاستئناف ، وإما بالنقض ، ولكن لايمكن الطعن فيها بالوجهين معاً : **l'appel et la cassation ne se cumulent jamais** ، لأن الاستئناف والنقض ينظرهما قاض واحد هو مجلس الدولة [1] . وعن طريق هذين الوجهين من أوجه الطعن فى أحكام المحاكم الإدارية ، بسط مجلس الدولة الفرنسى هيمنته على تلك المحاكم ، وبث الوحدة والانسجام فى صرح القانون الإدارى . ذلك القانون القضائى كما نعلم .

ونظراً لأهمية الطعن بالنقض لدينا فى الوقت الراهن ، ولأوجه الشبة الكثيرة التى تربطه بدعوى الإلغاء لمجاوزة السلطة ، فاننا نعرض له بشىء من التفصيل .

---

(١) ملحق دويز ودى بير ، طبعة سنة ١٩٥٥ ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

ويمكن تعريف الطعن بالنقض ، بأنه دعوى يطلب فيها إلى مجلس الدولة إثبات أن حكما إداريا قد صدر على خلاف القانون «qu'un acte juridictionnel n'est pas juridiquement règulier» ثم إلغاء هذا الحكم .

ولقد كان الطعن بالنقض يختلط فى أول الأمر بدعوى الإلغاء . ولكن الفقيه لافريير ميز بينهما ، ثم تابعه القضاء فى ذلك . ونظراً لأن الطعن بالنقض يهدف إلى إلغاء حكم ، بينما تستهدف دعوى الإلغاء إلغاء قرار إدارى ، فهناك أوجه شبه وأوجه خلاف بين الدعويين :

أولا : أوجه الشبه بين الدعويين :

١ — الأساس التشريعى للدعويين واحد (قانون ٧ — ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، ثم المادة ٩ من قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ والمادة ٣٢ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ثم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣) .

٢ — الهدف منهما واحد وهو إلغاء عمل قانونى لعدم مشروعيته .

٣ — شروط قبول الدعويين واحدة من حيث الشكل والمدة «formes et delai» ولكن المادة ١١ من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ قد حتمت أن يقدم الطعن بالنقض عن طريق محام . ولما كان التظلم من الأحكام غير جائز ، فإن مدة الطعن بالنقض — وهى عين مدة الطعن بالإلغاء — لا يمكن أن تمتد إلا فى حالة واحدة ، وهى حالة رفع الطعن بالنقض إلى محكمة غير مختصة [1] .

٤ — التشابه يكاد يكون تاما بين أوجه الإلغاء التى يستند إليها طلب إلغاء كل من القرار الادارى والحكم وهى :

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Erb) المجموعة ص ٧ .

(ا) عيب عدم الاختصاص «L'incompétence» : فكل خروج من المحاكم الادارية على قواعد اختصاصها، بعناصرها المختلفة، يؤدى إلى بطلان الحكم وإلغائه أمام مجلس الدولة .

(ب) عيب الشكل « Violation des formes » : ويتشدد مجلس الدولة فى هذا الصدد فيلغى كل حكم تتنكر فيه المحكمة لقواعد الشكل والإجراءات الأساسية ، سواء كانت تلك القواعد مكتوبة أو قضائية ، كاحترام حقوق الدفاع وتسبيب الأحكام تسبيباً كافياً . . الخ .

(ج) مخالفة القاعدة القانونية « La violation de la loi » : والتشابه هنا كبير بين دعوى الإلغاء والطعن بالنقض : فهذا الوجه لم يظهر كسبب للنقض إلا ابتداء من سنة ١٩١٣ ، أما قبل ذلك، فلم يكن من الممكن الاستناد الى هذا الوجه للتوصل إلى الغاء حكم قضائى عن طريق الطعن بالنقض [١] .

ولقد اكتسب هذا الوجه من أوجه الإلغاء فى قضاء النقض ،ذات المعنى الواسع الذى لمسناه فى دعوى إلغاء القرارات الإدارية . وهنا أيضا سمح مجلس الدولة لنفسه بمراقبة بواعث الحكم المطعون فيه وأسبابه من حيث الخروج على أحكام القواعد القانونية . واذا كانت مهمة قاضى النقض هى مهمة قانونية بحت لا تمتد أصلا الى تقدير الوقائع ، فان تطوراً بطيئا فى هذا المجال قد قارب بين دعوى النقض ودعوى الإلغاء : ذلك أن مجلس الدوله الفرنسى قد تبين له بمضى الزمن أن هناك حالات لا يمكن فيها الحكم على سلامة تطبيق القانون إلا بالتعرض للوقائع . لهذا اضطر إلى بحث

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ فى قضيــة (Téry) المجموعة ص٧٣٦ وتقرير المفوض كورنارى . ولقد رأينا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف متى أصبح عيب مخالفة القاعدة القانونية وجها من أوجه إلغاء القرارات الإدارية ، والتشابه واضح فى تدرج ظهور العيوب فى كل من الدعويين .

صحة قيام الوقائع التي بنى عليها الحكم[1] « L'existence materielle des faits sur lesquels repose la décision» وإلى التأكد مما إذا كانت الوقائع الواردة في الحكم تكفي لتبريره «si les faits sont de nature à motiver la décision prise» [2] . أما تقدير الجزاء الذي تختاره محكمة أول درجة ، فانه لا يخضع لرقابة مجلس الدولة كقاضي نقض ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء[3] .

(د) عيب الانحراف « Le détournement de pouvoir » : من الناحية النظرية المجردة يمكن القول بأنه من المتصور أن يكون عيب الانحراف سبباً للطعن بالنقض ، بل لقد وجدت جرثومة هذا المبدأ النظري في بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي[4] .

ولكن قبل أن يتبلور هذا الاتجاه ، قضى عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكم صادر في ٦ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية « Abbé Gilotesaux »

---

(١) حكمه الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ في قضية (Carpentier) المجموعة ص ٩٣٤ وحكمه في ٧ أبريل سنة ١٩٤٤ في قضية (Marty) المجموعة ص ١١٢ ، وفي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ في قضية (Lefèvre) داللوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ .

(٢) حكمه الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ في قضية (Moineau) المجموعة ص ٢٧ ، وحكمه الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية (La Bris) داللوز سنة ١٩٤٨ ص ٥٥٧ وقد جاء فيه :

«Les griefs énoncés dans la décision contestée ne sont pas au nombre de ceux qui peuvent justifier légalement l'application d'une sanction.

(٣) حكم المجلس الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية (Baudinère) المجموعة ص ١١٨ وقد جاء فيه :

«L'importance de la sanction prononcée échappe au contrôle du Conseil d'Etat »

(٤) حكمه الصادر في ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٣ في قضية (Gremeau) المجموعة ص ١٢٢ وفي حكمه الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ في قضية (Martin du Magny) المجموعة ص ٤٤ .

(دالوز سنة ١٩٥٤ ص ١٤٨) جاء فيه أنه لا يمكن الاستناد إلى عيب الانحراف بالسلطة توصلا إلى الطعن بالنقض فى حكم إدارى .

«Le détournement de pouvoir n'etait pas un moyen pouvant être invoqué devant le uge de cassation.»

ويرى بعض الفقهاء بحق ، أن هذا القول من مجلس الدولة الفرنسى لا يمكن تبريره من الناحية النظرية المجردة ، ولكن يمكن الدفاع عنه من الناحية العملية ، لأنه من العسير تصور استغلال القاضى لسلطته . ولكنهم يقررون مع ذلك أن هذا الاعتبار إذا صدق بالنسبة إلى المحاكم الإدارية بمعنى الكلمة ، والتى تتوافر فيها كافة الضمانات القضائية ، فإنه يصبح محل شك بالنسبة إلى بعض المجالس الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، والتى لا تتوافر فيها ضمانات المحاكم ، لاسيما إذا ما تعرضت للحكم على بعض النظراء أو المنافسين ، فحينئذ يكون من الخطر إنكار هذا الوجه من أوجه الطعن [(١)] .

ثانيا : أوجه الخلاف بين الدعويين :

يرجع الخلاف بين الدعويين إلى اعتبار أساسى يتلخص فى أن الطعن بالنقض يستهدف إلغاء حكم ، بينما ترمى دعوى الإلغاء إلى القضاء على قرار إدارى ، ومن ثم يمتاز الطعن بالنقض بالخصائص الآتية :

(١) ملحق مطول دويز ودى بير طبعة سنة ١٩٥٥ ، ص ٥٨ وقد جاء فيه بهذا الصدد :

«Cette décision qui ne se justifie pas sur le plan théorique s'explique lorsqu'il s'agit de magistrats de carrière peu enclin par formation et tournure d'esprit, à utiliser leurs pouvoirs pour une fin autre que celle en vue d laquells ils leur avaient été conférés: elle n'est pas sans danger lorsqu'il s'agit de juges «occasionnels» chargés d'apprécier la conduite de concurrent ou d'adversaires»

ورغم ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى قد عاد وتمسك بذات المبدأ السابق فى حكمه الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (**Sté, financière de France**) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٨٥ وتعليق فالين .

١ — لايمكن رفع الطعن بالنقض إلا ضد حكم نهائى «en dernier ressort» لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو المعارضة أو معارضة الخصم الثالث ، ولا يقبل الطعن إلا من الخصوم فى الدعوى . ويشرط توافر المصلحة فى الطعن ، على أن تفهم المصلحة بمدلول ضيق .

٢ — حجية الحكم الصادر بالنقض نسبية . وإذا صدر حكم بنقض الحكم المطعون فيه ، فالغالب أن يحال الموضوع إلى المحكمة التى أصدرته لتنظره من جديد على ضوء حكم النقض الصادر من المجلس ، إذا لم يحدد القانون جهة أخرى . وأحياناً يكتفى المجلس بنقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى إحالة الحكم إلى جهة أخرى ، لأن نقض الحكم المطعون فيه يكفى لحل الإشكال ، بحيث لا يكون ثمة حاجة إلى العودة إلى قاضى الموضوع .

وكما فعلنا بالنسبة إلى الطعن بالاستئناف ، فإننا نتناول الأحكام الأساسية التى يقوم عليها الطعن بالنقض بشىء من التفصيل .

المطلب الأول

شروط قبول الطعن بالنقض

١ — يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ القدم على أن الطعن بالنقض هو طريق القانون العام [١] للطعن فى الأحكام النهائية التى لم تتمتع بقوة الشىء المقضى . وعلى هذا الأساس فإن كل حكم نهائى ، لم يحز حجية الشىء المقضى ، يمكن أن يطعن فيه بالنقض ، مالم يقرر المشرع غير ذلك .[٢] على أن هذه القاعدة مقيدة بالقاعدة التى سبقت الإشارة إليها ، من أنه لايمكن الجمع بين الاستئناف والنقض ، ومن ثم فانه لا يمكن الطعن بالنقض فى

---

(١) Caractère de droit commun de recours en cassation

(٢) مطول الفقيهين أوبى ودراجو فى القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٢٨٦ .

الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف . كما أن مجلس الدولة الفرنسي يجرى على رفض قبول الطعن بالنقض ضد الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة إلا بعد انقضاء المواعيد المقررة للطعن الأخير (١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٦ في قضية «Desseaux» ، المجموعة ص ٣٦٤ وفي مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١١٥) .

وكما رأينا في حالة الطعن بالاستئناف ، فإن قبول ذى المصلحة للحكم « Acquiessement » ، يجعل الطعن بالنقض غير مقبول ، بشرط أن يكون القبول صريحاً وقاطعاً في معناه .

ومنذ صدور قانون ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ الذى عدل المادة ٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسي على النحو الذى رأيناه فيما سبق ، فإن مجلس الدولة مستقر على قبول الطعن بالنقض ضد الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع « Les jugement avant dire droit » إذا ما شابها عيب من العيوب التي تجعل الحكم قابلا للطعن بالنقض . (٨ يوليو سنة ١٩٥٩ في قضية « Minıstre des Anciens combattants c. Calabre » المجموعة ص ٤٣٩) .

هذا ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي — عقب إصلاح سنة ١٩٥٣ — على عدم جواز الربط بين دعوى النقض وبين دعوى إلغاء قرار إدارى ولو كان ثمة اتصال بين الأمرين (٥ مارس سنة ١٩٥٤ في قضية « Banque alsacienne privée » المجموعة ص ١٤٤ ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٤ ص ٨٠٦) وقد علق الأستاذ فالين على هذا الحكم[1] بأنه تعبير عن إرادة مجلس الدولة الفرنسي في إبراز استقلال الطعن بالنقض عن دعوى الإلغاء . ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل بعد ذلك عن هذا

---

(١) في مجلة القانون العام المشار إليها في المتن .

المسلك، وسمح بالجمع بين المطلبين فى دعوى واحدة، بشرط أن يكون بينهما اتصال وثيق، بمعنى أن يكون مصير القرار المطلوب إلغاؤه معلقا على الطعن بالنقض (٣ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Némegyei) المجموعة، ص ٢٨٠) وهذا التحول، كما يرى الفقهاء بحق، لا يعنى المزج بين طريق النقض ودعوى الإلغاء، ولكنه يستهدف التيسير على المواطنين، بتصفية المنازعات من أقصر الطرق [1].

٢ - ولا يقبل الطعن بالنقض إلا ممن كان طرفا أو ممثلا فى الحكم المطعون فيه. وبهذا يتميز الطعن بالنقض عن دعوى الإلغاء (١٩ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (Delaville) المجموعة ص ٩٩ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية (Ministre de la Santé publique) المجموعة ص ١٥٨) أما الذين لا يتوافر فيهم هذا الشروط، فليس أمامهم إلا طريق معارضة الخصم الثالث (La tierce opposition).

ويجب أن يتوافر فى رافع الطعن، شرط المصلحة (intérêt pour agir)، والمصلحة هنا، غير الصفة (qualité). وفى كثير من الأحيان، فإن المشرع يحدد على سبيل الحصر، الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالنقض. ولكن فى غير هذه الحالة، يشترط مجلس الدولة لتوافر شرط المصلحة فى رفع الطعن، أن يكون من شأن إلغاء الحكم المطعون فيه حصول الطاعن على فائدة، على نحو شبيه بما هو مقرر فى حالة قبول دعوى الإلغاء [2]. وهكذا رفض مجلس الدولة قبول الطعن إذا كان من شأنه إلحاق أذى بالطاعن (١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ فى قضية (Etab Bicker et fils) المجموعة ص ٩٤١ وفى ٩ نوفبر سنة ١٩٥٠ فى قضية «Association X.»

---

(١) مطول الفقيهين أوبى ودراجو، السابق، ص ٢٨٩.

(٢) تراجع التفاصيل فى الكتاب الأول من هذا المؤلف، تحت عنوان «شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء».

(et dame Y. المجموعة ص ٥٤٠) كما أن مجلس الدولة الفرنسى لم يقبل الطعن عن صدر الحكم المراد الطعن فيه طبقاً لطلباته (أول مارس سنة ١٩٥٠ .X ص ٧٤٧) .

٣ — ومدة الطعن بالنقض هى — كما ذكرنا — شهران منذ إعلان الحكم . ولا يجدى التظلم الإدارى ضد الحكم لقطع المدة (٣ فبراير سنة ١٩٣ فى قضية (Dagenne) المجموعة ص ١٣٦ ، وفى ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Ste. d'entretien et de reparal on automobile) (مجموعة (A. J.) ١٩٥٨ ، القسم الثانى ، ص ١٠١) ولكن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يقطع المدة ، وفقا لقضاء مطرد لمجلس الدولة الفرنسى (٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية (Erb) ص ٧) .

٤ — ومنذ إصلاح سنة ١٩٥٣ ، يجب أن يقدم الطعن بالنقض — كما رأينا من قبل — عن طريق محام مقبول للطعن أمام مجلس الدولة . وبهذا أيضا ميز مجلس الدولة بين الطعن بالنقض والطعن بالإلغاء . ومن ثم لا يقبل الطعن الذى يقدم من الأفراد رأسا (٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ فى قضية (Gaillard) المجموعة ص ٩٧ وفى ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Brunet) المجموعة ص ٥٤ وفى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٠ فى قضية (Sté X.) مجموعة A. J. سنة ١٦٩٠ ص ٢٢٧) .

ومع ذلك فان المشرع قد أعفى من هذا الشرط الطعون التى تحيط بها ظروف خاصة ، أهمها الطعون المقدمة باسم الدولة .

المطلب الثانى

أوجه قبول الطعن بالنقض

إن الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة يتعلق أساسا بتطبيق القانون . وإذا كان هذا المعنى يجعل عمل مجلس الدولة — كمحكمة نقض — بعيداً عن وقائع النزاع ، فإن ثمة حالات كثيرة ، كما ذكرنا ، لا يمكن الحكم فيها على سلامة تطبيق القانون إلا بالتعرض لوقائع النزاع .

ولكن مهما يكن من شيء ، فإن مجلس الدولة فى قيامه بوظيفته كقاضى نقض ، ليس درجة ثالثة من درجات التقاضى . ومن ثمة فإن مهمته محصورة فى التأكد من أن الجهة المطعون فى حكمها فى طبقت القانون تطبيقاً سليما ولهذا فإنه لا يمكن أن يطرح أمام مجلس الدولة من الدفوع القانونية إلا ما سبق طرحه أمام قاضى الموضوع[1] (٣٠ نوفبر سنة ١٩٥٦ فى قضية (Sté des Ateliers de conartuction et Chaudronnerie du Midi) المجموعة ص ٤٥٤ وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Korsec) المجموعة ، ص ٥٥٣)

ولكن يحد من إطلاق هذه القاعدة ، توسع مجلس الدولة الفرنسى فى تفسير أوجه الدفاع القانونية المتصلة بالنظام العام (moyens d'ordre public) ومما اعتبره المجلس متصلا بالنظام العام الحالات الآتية :

— أن يكون عدم المشروعية مرده إلى عيب فى الاختصاص (incompétence) : ويستوى فى ذلك أن تكون جهة الإدارة هى التى خالفت قواعد الاختصاص (٦ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضية (Grainetier) المجموعة ص ٢٨) أو أن يكون قاضى الموضوع هو الذى خرج عليها (٣ فبراير

(١) (Seuls les moyens de droit soumis préalablement au juge du fond sont recevables.)

سنة ١٩٥٠ ص ، مجموعة J. C. P. سنة ١٩٥٠ ، القسم الثانى رقم ٥٤٥٤) .

— العيب الذى يشوب تشكيل الجهة التى أصدرت الحكم (٦ مايو سنة ١٩٦١ فى قضية (Gianotti)) .

تأخر الفصل أمام قاضى الموضوع[1] . (٢٤ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية (Ministre c. Aubry) المجموعة ص ٨٤٨) .

— أن ينصب الطعن على نطاق تطبيق القانون[2] : فهنا يثير المجلس المخالفة من تلقاء نفسه لدقتها وخفائها على المتقاضين[3] (١٧ فبراير سنة ١٩٥٤ فى قضية «Ministre c Brabe» المجموعة ص ٨٤٨ وفى ٣٢١ يناير سنة ١٩٥٥ فى قضية (Commissaire du gouvernement de Marseille) مجموعة A. J. سنة ١٩٥٥ القسم الثانى ص ٢٤٤) .

ويجب أن يظهر العيب الذى يعتبره المجلس متعلقاً بالنظام العام من ملف القضية بوضوح[4] ، لأن المجلس لا يستطيع أن يجرى تحقيقاً بشأنه (٦ يناير سنة ١٩٢٨ فى قضية (Graintier) وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (korsec)) .

---

(١) (La tardiveté du recours devant le juge de fond)

(٢) (Le moyen tiré du champ d'application de la loi)

وهى فكرة غامضة ، غير واضحة المعالم ، وإن كانت قديمة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى. ولقد حاول المفوض (Antoine Bernard) أن يحدد معالمها فى تقريره الذى أعده فى قضية (Delteil) التى صدر فيها حكم المجلس فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٨ (المجموعة ص ١٨٩) .

وعدم المشروعية المشار إليه فى المتن لا يعنى مجرد مخالفة القانون فى صوره المعروفة (simple violation ou une fausse application de la loi) ، ولكن مجاله محصور فى حالة عدم تطبيق القانون ، لأنه لا يمكن تطبيقه (L'inapplicablité du la loi) ، كما فى حالة صدور قانون بالعفو الشامل . فإذا كان القاضى لا يمكنه حسم النزاع إلا بتطبيق القانون الذى أصبح غير ممكن التطبيق فانه يثير هذا الوجه من تلقاء نفسه .

(٣) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ، الجزء الثالث .

(٤) (doit ressortir manifestement des pièces du dossier)

وعلى العكس مما سبق ، لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسى وجه عدم المشروعية متعلقا بالنظام العام فى الحالات الآتية .

— الطعن المستند إلى جنسية الخصم (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Etablissement X.) المجموعة ص ٧٤٧) .

— الطعن المستند إلى النقص فى تسبيب الحكم (أول يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية (Ministre des affaires économiques c. Beaudoin) المجموعة ص ٤١٧) .

— الطعن المستند إلى مخالفة قوة الشىء المقضى (١٥ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Ste Renaud et cie) المجموعة ص ١٠٧١) .

وفيما يلى نعرض لمختلف أوضاع عدم المشروعية التى تجيز الطعن بالنقض طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى :

أولا — عيب الاختصاص : وأوضاع العيب هنا شبيهة إلى حد كبير بما سبق لنا دراسته فى دعوى الإلغاء للتشابه الكبير بين الطعن بالنقض والطعن بالإلغاء ، وهو ماسبق أن أشرنا إليه فى مطلع هذا البحث [1] . وقد يكون مرجع عدم الاختصاص إلى تخطى الجهة الإدارية لحدود اختصاصها الموضوعية أو المكانية أو الزمنية . وقد يكون مرجعة إلى مخالفة المحكمة المطعون فى حكمها لقواعد الاختصاص الموضوعيه أو المكانية . وهذا العيب يتصل بالنظام العام كما ذكرنا ، وحالات تطبيقه متعددة .

ثانيا — عيب الشكل والإجراءات : [2] وتتمثل أكثر تطبيقات هذا العيب فى مجال رقابة التسبيب (contrôle de la motivation) والمعروف

---

(١) وراجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) (Vice de forme et de procédure.)

أن جميع جهات القضاء ملزمة بتسبيب أحكامها ، حتى ولو لم يوجد نص صريح يقضى بهذا الإلزام (٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Dubois) المجموعة ص٨٧ ودالوز سنه ١٩٤٨ ص ٥٥٧ وفى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Glikmann) المجموعة ص٧٠٨[١]) وبالرغم من أهمية هذا الوجه من أوجه الطعن ، فإن مجلس الدولة لا يعتبره متعلقا بالنظام العام .

ويجب أن يكون التسبيب كافياً ومؤدياً الغرض منه (Suffisante) ، وهو أمر يقدره مجلس الدولة فى كل حالة على حدة .

ويتعين على القاضى أن يرد على جميع الطلبات والدفوع القانونية التى يبديها الخصوم فى الدعوى[٢] (١٠ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية Sté et sieur X.) المجموعة ، ص ٧١٢) وثمة حالتان فحسب لا يعتبر فيهما إغفال القاضى الرد على طلب أو دفع يبديه الخصو نقصا فى التسبيب ، وهما :

(١) أن يكون الدفع مجرد نوع من التدليل على وجهة نظر معينة (un simple argument) والتفرقه بين الدفع القانونى ، وبين مجرد التدليل ، أمر عسير فى كثير من الحالات ، ولكن الدفع بصفة عامة له كيانه الذاتى واستقلاله ، وأثره الحاسم فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، فى حين أن التدليل ليس إلا تكملة لدفاع سابق .

ويجب أن يكون الطلب أو الدفع جاداً وواضحاً حتى يمكن الرد عليه[٣] .

---

(١) وفى هذا الحكم يقرر المجلس صراحة :

«au nombre des règles générales qui s'imposent aux juridictions administratives, même en l'absence d'un texte le spécifiant figure celle d'après la quelle toute décision rendue par une juridiction doit être motivée.»

(٢) obligation de repondre à tous les moyens presentés par les parties.

(٣) «Il faut que le moyen soit sérieux et qu'il ne s'agisse pas d'allégations vagues auxquelles le juge a pu ne pas repondre.»

(٣ مارس سنة ١٩٤٤ فى قضية (Claude, Samsoen et Ducoulombier) المجموعة ص ٧٤) .

(ب) أن يكون الدفع غير ذى أثر فى الموضوع (moyen inoperant) بحيث يكون من الممكن تبرير الحكم دون حاجه إليه ، كإغفال المحكمة الرد على حسن نية المتهم ، إذا كانت المخالفة المنسوبة إليه لا علاقة لها بحسن النية (٧ أكتوبر سنه ١٩٦٠ فى قضية (Moy) المجموعه ص ٥٢٣) .

ولكن إغفال المحكمة الرد على أن المتهم قد حوكم عن أمور غير التى وردت فى قرار الاتهام ، يعتبر نقصاً فى التسبيب يؤدى إلى نقض الحكم . (٢٥ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضية (Boileau) المجموعة ، ص ٢٣٤) ويعتبر التناقض فى أسباب الحكم (contradictions des motifs) سببا لنقضه . (٩ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضية (joardan) المجموعة ص ١٨٩)

ثالثا — عيب مخالفة القانون : (Violation de la règle de droit)

ولقد ذكرنا أن هذا الوجه ، كسبب لنقض الحكم ، لم يظهر إلا سنة ١٩١٣ . ومدلوله هنا لا يختلف كثيراً عنه كوجه من أوجه إلغاء القرار الإدارى . ومن ثم فإننا نحيل فى التفاصيل إلى الكتاب الأول من هذا المؤلف . وأهم ما يسترعى الانتباه فى هذا الصدد ، هو امتداد رقابة مجلس الدولة إلى الوقائع للتأكد من سلامة تطبيق القانون . ولعل فاتحة قضاء المجلس فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٥ يوليو سنه ١٩٢٩ فى قضية (Commune de Relizane) المجموعة ص ٦٧٩) وثمه تشابه بين تطور قضاء المجلس فى هذا المجال — أى كمحكمة نقض — وقضاؤه فى مجال دعوى الإلغاء . وإذا كانت القاعدة العامة أن صحة الوقائع هى مر اختصاص قاضى الموضوع ، فإن مجلس الدولة — كمحكمة نقض — قد مد رقابته إلى التأكد من صحة قيام الوقائع ، وإلى تكييفها القانونى بفرض ثبوتها .

— التأكد من صحة الوقائع : (exactitude materielle de faits) ،
ويجرى قضاء مجلس الدولة على بطلان الحكم الذى يؤسس على وقائع غير صحيحة (١٢ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية -Union commerciale de Borde) aux-Basseus) المجموعة ص ١٩ وفى ١٣ يوليو سنة ١٩٥٦ فى قضية (Dlle Belot) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٣٤٦ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية (Banque alsacienne privée) المجموعة ص ٦٣٧)
ولكن مجلس الدولة - كمحكمة نقض — لا يعرض لهذا الموضوع إلا إذا كانت الأدلة المثبتة لعدم صحة الوقائع قد طرحت على قاضى الموضوع (١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Bordereau) المجموعه ص ٥٢٩)
وفى هذه الخصوصية يختلف مسلك المجلس — كمحكمة نقض — عن مسلكه فى صدد دعوى الإلغاء .

— التأكد من التكييف القانونى للوقائع بفرض ثبوتها (qualification juridique de faits) ، وهذه المهمة تدخل فى نطاق الاختصاص العادى لقاضى النقض . ولكن المجلس يمارسها أيضا كقاضى إلغاء عندما يمارس رقابته على الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء . والملاحظ ، لاسيما فى مجال رقابة الأحكام التأديبية ، أن مجلس الدولة ، يمد رقابته إلى أمور مما كانت تترك فى الماضى لقاضى الموضوع . ومن ذلك مثلا أن المجلس يقدر جسامة الأخطاء المنسوبة إلى المتهمين الذين يوقع عليهم الجزاء التأديبى (La gravité de la faute commise) (٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية (fischer) المجموعة ص ٥٢٣ وفى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٧ فى قضية (Devé) المجموعة ص ٢٦٦) ومدى مجافاة الأعمال المنسوبة إلى المتهمين للأخلاق وحسن السمعة فى مجال تطبيق قوانين العفو الشامل [١] (م١٢ يوليو سنة ١٩٥٥ فى

---

(١) «Le caractère d'actes contraires à l'honneur ou à la probité au regard des lois d'amnistie.»

قضية (Grunberg) المجموعة ص ٤٠٧ وفى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية (Dame Baudin) المجموعة ص ٤٧٨ وفى ٢ اكتوبر سنه ١٩٥٩ فى قضيه (Raynaud) المجموعة ص ٤٨٤).

ويرى كثير من الفقهاء أن المجلس — كمحكمة نقض — فى هذه الحالات يجاوز وظيفته العادية ، ويقوم بعمل قاضى الموضوع [1].

— ويقع بين الحالتين السابقتين . حالة تفسير الوقائع - بفرض ثبوتها - على غير وجهها الصحيح ، مما يطلق عليه الفقهاء فى فرنسا اصطلاح (dénaturation des faits) [2] . وخير مثال لها حكم المجلس الصادر فى ٤ يناير ١٩٥٢ فى قضية (Docteur Simon) فقد نسبت إلى الدكتور المشار إليه أقوال فسرت على غير وجهها الصحيح ، مما ترتب عليه صدور حكم تأديبى بإدانته . ولكن مجلس الدولة ألغى الحكم ، لأنه «غير من طبيعة الأقوال المنسوبة إلى الطبيب» [3] ، ولأن هذه الأقوال — كما ورد على لسان المفوض (Letourneur) — قد فسرت تفسيراً متحاملا من قبل المحكمة التأديبية المختصة [4] .

ويلتزم مجلس الدولة — كمحكمة نقض — ذات المسلك الذى ينتهجه كقاضى إلغاء بالنسبة الآثار التى يرتبها على رقابته للوقائع التى تتخذ أساساً للحكم المطعون فيه بالنقض .

— فلا يرتب المجلس أثرا إلا بالنسبة للسبب المنتج أو المؤثر

---

(١) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣٠٨ .

(٢) وترجمتها الحرفية « تغيير طبيعة الوقائع » ، وهذا لايكون إلا بتفسيرها تفسيراً يخرجها عن حقيقتها كما سنرى .

(٣) «a dénaturé les parôles prononcées par l'intéressé»

(٤) «interpretatio mudantscienso»

(Le motif déterminant) أما إذا كان ثمه أسباب زائدة (motifs surabondants) غير صحيحة فى الواقع أو القانون ، فان المجلس لا يرتب عليها أثرا (٢ أبريل سنة ١٩٥٤ فى قضية (Vitte) وفى ٤ يناير سنة ١٩٥٧ فى قضية (Ste entreprise Quillery) .

— ثم إن مجلس الدولة الفرنسى يحل السبب الصحيح للحكم [١] ، محل السبب غير الصحيح ، إذا كانت النتيجة النهائية التى وصل إليها الحكم المطعون فيه صحيحة رغم فساد الأسباب . ولكن مجلس الدولة لا يلجأ إلى هذه الطريقة إلا إذا كانت الأسباب التى يحلها المجلس محل الأسباب المعيبة قائمة على وقائع أثبتها قاضى الموضوع ، ومستمدة من أوجه دفاع أو دفوع قانونية سبق طرحها أمام قاضى الموضوع أو تتعلق بالنظام العام على التفصيل السابق . (٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Conseil central des pharmaciens d'offcine) المجموعة ص ٦٦٣) [٢]

المطلب الثالث

آثار الحكم الصادر فى الطعن بالنقض

١ — الملاحظة الأولى فى هذا الخصوص أنه ليس ثمة نص عام ينظم آثار الحكم الصادر فى الطعن بالنقض على النحو المقرر فى قانون المرافعات

(١) «substitue les motifs exacts aux motifs inexects»

(٢) وقد جاء فى هذا الحكم قول المجلس :

«ce motif, qui repond à un moyen invoqué devant le juge de fond, et qui ne comporte l'appréciation d'aucune circonstance de fait, doit être substitué au motif juridiquement erroné retenu par la décision du conseil national, dont il juistifie légalement le dispositif.»

ومع ذلك فثمة حكم حديث للمجلس لا يتفق وهذا المبدأ : راجع حكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٠ فى قضية (Caisse nationale d'assurance vieillesse agricole) المجموعة ص ١١٦ .

المدنية ١ قانون ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٧ المادة ٥٨ وما بعدها) ومن ثم فإن الأحكام التى نعرض لها فيما بعد هى من صنع القضاء الإدارى . ونظراً للخلط الذى كان قائماً بين الطعن بالنقض وبين دعوى الإلغاء فى أول الأمر، فإن مجلس الدولة جرى فى أول الأمر على تصفية النزاع مباشرة ، وعدم الإحالة إلى محكمة الموضوع وكان هذا المسلك مما انتقده الفقيه لا فرييير . على أن أوضاع الإحالة إلى قاضى الموضوع - إذا ما نقض الحكم المطعون فيه - لم تتضح إلا فى حكم المجلس الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٠٤ فى قضية (Botta) (المجموعة ص ٥٥٧ ومجموعة سيرى سنة ١٩٠٥ ، القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق هوريو) فقد رسم معالمها المفوض المشهور (Romieu) .

٢ — والقاعدة المسلم بها أن الحكم الصادر من مجلس الدولة . كمحكمة نقض - لا يحوز إلا الحجية النسبية (L'autorité relative de la chose jugée) أى يقتصر أثره على الخصوم فى الدعوى ، سواء أكان الحكم بقبول الطعن أو برفضه ، وذلك بعكس الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء كما رأينا فيما سلف . على أن هذه القاعدة رغم سلامتها من الناحية النظرية المجردة ، تحتاج إلى شيء من التفصيل :

فالأحكام الصادرة برفض الطعن (arrêts de rejet) لا تتمتع إلا بالأثر النسبي المشار إليه فى جميع الأحوال . ومعنى ذلك أنه يمكن لغير أطراف الطعن المرفوض أن يعيدوا الطعن بالنقض إذا ما استوفى الطعن شروط القبول ، ولا يمكن أن يحتج قبلهم بسبق رفض الطعن .

أما الأحكام الصادرة بإلغاء الحكم المطعون فيه ، فان حجيتها تتوقف على طبيعة الحكم الملغى فإذا كان الحكم الموضوعى قد فصل فى حقوق شخصية (droits subjectifs) ، فان طبيعة هذه الحقوق تمتـــد إلى الحكم بالنقض ، وتصبح حجيته نسبية . اما إذا انصب الحكم الموضوعى على قضاء

عينى وفصل فى أمر يتصل بالشرعية (cotentieux de la légalité) فإن حجية حكم النقض ستمتد بالضرورة إلى الكافة (erga omnes)(١) فإذا صدر حكم بشطب طبيب من جدول نقابة الأطباء ، لممارسته لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة ، فان الحكم الصادر من مجلس الدولة — كمحكمة نقض — بالغاء الحكم بالشطب ، يحوز حجية قبل الكافة ، ويستوى فى آثاره مع الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء .

٣ — وإذا كانت القاعدة بالنسبة للمحاكم العادية ، أن تحال القضية — إذا ما نقض الحكم المطعون فيه — إلى محكمة من نوع ودرجة المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض ، فان القاعدة ليست بهذا الإطلاق أمام مجلس الدولة ، وإنما تحدد المحكمة التى تحال اليها القضية لإعادة الفصل فيها طبقاً للمبادىء التى يقررها مجلس الدولة وفقا لإحدى طريقتين :

(ا) فقد يحدد المشرع صراحة المحكمة التى يتعين أن تفصل فى موضوع القضية التى ألغى الحكم الصادر فيها . وهنا لاصعوبة فى الأمر ، إذ يتعين تنفيذ إرادة المشرع .

(ب) أما إذا لم يحدد المشرع جهة معينة ، فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى على إحالة القضية إلى ذات الجهة التى أصدرت الحكم المنقوض ، لأنه لاتوجد قاعدة من قواعد الاجراءات تحول دون ذلك (١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية (Sté. Dickson, Walrawe et cie) المجموعة ص ٩٦٣ وفى أول يونيه سنة ١٩٥٣ فى قضية (Godart) المجموعة ص ٢٥٥ وفى ١٧

---

(١) مطول الفقيه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، فقرة رقم ٧٣٢ ، ومطول الفقيهين أوبى وفراجو المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣١٢ .

(٢) فبالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة المحاسبات(La Cours des comptes) يوجب المشرع أن تحال القضية إلى دائرة أخرى غير التى أصدرت الحكم المنقوض ، بشرط ألا يشترك فى عضويتها من ساهم فى إصدار الحكم الملغى ، وبالنسبة للأحكام الصادرة فى موضوع المعاشات (pensions) يتعين أن تفصل فيها محكمة إقليمية غير التى أصدرت الحكم الملغى . . . الخ .

فبراير سنة ١٩٥٤ فى قضية « Sté Rouy frères » مجلة القانون العـام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨٤٨) .

والقاعدة المستقرة الآن [1] ، أن الجهه التى تحـال اليها القضية لإعادة الفصل فيها ، ملزمة قانونا باحترام المبادىء القانونية التى ينتهى اليها مجلس الدوله فى حكمه . فاذا خرجت الجهة المحال إليها على تلك المبادىء ، أعتبرت مخالفة لقاعدة حجية الشيء المقضى (قضاء مستقر لمجلس الدولة . راجع على سبيل المثال حكمه فى ٦ أبريل سنة ١٤٣٨ فى قضية (Ville de Valenciennes) المجموعة ص ٣٥٦ وفى أول يونيه سنة ١٩٤٩ فى قضية (Le Bris) المجموعة ص ٢٥٩ ، وفى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٢ X المجموعة ص ٧١٦) .

ولاتلتزم الجهة المحال اليها إلا بوجهة النظر القانونية التى يعتنقها الحكم الصادر فى الطعن . وتظهر قيمة هذا المبدأ فى حالة الالغاء الجزئى للحكم المطعون فيه . وعلى أية حال ،فان المحكمة المحال إليها ، ملزمة أن تعيد الفصل فى النزاع برمته من جديد . وللأطراف أن يقدموا أمامها أوجه دفاع جديدة تأييداً لطلباتهم (٥ مارس سنة ١٩٥١ (.X) المجموعة ص ١٣٣) ويمكن للمحكمة — إذا كان الحكم يتعلق بأمور تأديبية — أن توقع عقوبة أقسى مما ورد فى الحكم الملغى (٢٠ يونيه سنة ١٩٥٨ ، فى قضية (Louis) المجموعة ص ٣٦٨) ، كما أن محكمة الموضوع تستطيع أن تقضى برفض الطلبات استناداً إلى سبب لم يرد فى الحكم الملغى (٦ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Cie. paul piketty) المجموعة ص ١٠٠) .

وغنى عن البيان أن الحكم الصادر من الجهة المحال اليها قد يخضع

---

(١) لم يستقر هـذا الإلزام بصورة قاطعـة ، إلا فى حكم المجلس الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٠٤ فى قضية (Botta) وقد سبقت الإشارة إليها . مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣١٤ .

للطعن بالنقض مرة أخرى إذا ماتوافرت الشروط (فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (Fauebhon) المجموعة ص ٨٢).

٤ — على أن ثمة حالات ثلاث، لا داعى للاحالة فيها، ويمكن — وفقاً للقضاء — حصرها فيما يلى :

أولا — إذا كان قاضى الموضوع قد فصل فى مسألة قانونية تحكم النزاع برمته، فإن نقض هذا المبدأ القانونى من شأنه أن يحسم النزاع بحيث لا يكون ثمة حاجة لإعادة الفصل فى القضية من جديد، منعاً لإطالة إجراءات التقاضى بغير مقتضى، كالحكم الصادر بحرمان أحد المواطنين من حق الترشيح، تأسيساً على أن القانون يحرمه من هذا الحق، فان إلغاء الحكم نتيجة للطعن بالنقض، يكفى لحسم النزاع برمته (مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية (Alhéritière) المجموعة، ص ١٣٥).

ثانيا — إذا قبل قاضى الموضوع دعوى ليست مقبولة أمامه(١)، كمعارضة غير جائزة القبول (٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية Spurfei المجموعة ص ٦٩).

ثالثا — فى مجال الأحكام التأديبية، إذا صدر قانون بالعفو عن الأخطاء المنسوبة إلى الموظف(٢) والتى أدين بسببها، فان مجلس الدولة لا يحيل إلى المحكمة التأديبية متى نقض حكمها، لأن قاضى الموضوع لن يفعل أكثر من تسجيل العفو (١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية (Ardiot) المجموعة ص ٥٩٤ وفى ٩ نوفبر سنة ١٩٥٦ فى قضية (Pouillon) المجموعة ص ٤٢٣ وفى أول فبراير سنة ١٩٦١ فى قضية (Pennee)) ولكن يتعين فى هذه الحالة أن يكون ملف القضية قاطعا فى إثبات أن الأفعال المنسوبة إلى الطاعن تدخل فى نطاق أحكام قانون العفو، وإلا فإن المجلس يحيل إلى

---

(١) «un recours manifestement irrecevable».

(٢) «Lorsque les fait retenues contre l'intéressé ont été amnistiés après l'introduction de pourvoi».

محكمة الموضوع لكى تطبيق قانون العفو (La loi d'amnistie) (١٢ مايو سنة ١٩٥٨ فى قضية (Demaret) المجموعة ص ٢٧١ وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٠ فى قضية (Boileau) المجموعة ص ٢٣٤) .

الفصل الثالث

التماس اعادة النظر

١ — بالرغم من أن هذا الوجه من أوجه الطعن ليس مقصوراً على مجلس الدولة . فإننا نكتفى بدراسة الأحكام المنظمة له أمام مجلس الدولة ، بالنظر إلى الطبيعة العامة المؤلف . وأول ما يلاحظ فى هذا الصدد أن الأحكام الخاصة بالتماس إعادة النظر (Le recours en révision) تنظمها المواد من ٧٥ إلى ٧٧ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٥٤ . وتنص المادة الأولى من هذه المواد على منع المحامين المقبولين أمام مجلس الدولة من رفع طعون بالتماس إعادة النظر إلا فى الحالات الثلاث المقررة على سبيل الحصر، وإلا تعرضوا لعقوبات الغرامة، بل والشطب من الجدول[1]. وهذا التحوط يكشف عن الطابع الاستثنائى لهذا الطعن وعن تحرج المحامين من ممارسته إلا فى حالات التأكد من سلامة موقف الطاعن .

٢ — ولا يمكن التقدم بالتماس إعادة النظر — أمام مجلس الدولة — إلا بالنسبة للأحكام الحضورية النهائية (contradictoires et definitives) ولا يقبل الالتماس إلا فى إحدى حالات ثلاث محدودة على سبيل الحصر كما ذكرنا . وهى :

أولا — أن يصدر الحكم المطعون فيه بناء على وثائق مزورة (pièces fausses) : ويذكر الفقهاء أن مجلس الدولة الفرنسى لم يقبل

(١) «sous peine d'amende ou même de destitution»

— حتى الآن — طعنا بالتماس إعادة النظر استناداً إلى هذا الادعاء[1]، ولهذا فإن تحديد المجلس لما يعتبر وثيقة مزورة، تم حتى الآن بطريقة سلبية.

ومن ذلك أنه لم يعتبر وثيقة مزورة :

— محضر الاجتماع الذى يحتوى على تناقض بين عدد الأصوات المعطاة، وبين ما حصل عليه كل مرشح (٧ أبريل سنة ١٩٢٢ فى قضية (Roque) المجموعة ص ٣٥٨).

— الوثيقة التى تحتوى على خطأ فى تاريخها، إذا كان من الممكن تحديد التاريخ الصحيح وفقاً لوثائق أخرى متصلة بها (يوليو سنة ١٩٣٧ فى قضية (Roque) المجموعة ص ٧٧٧).

— محضر الاجتماع الذى وقع عليه العمدة كذباً بأن الطاعن رفض أن يتسلم نسخة من القرار المطعون فيه (١١ يناير سنة ١٩٦١ (David) المجموعة ص ٣٠).

على أن مجلس الدولة الفرنسى قد لطف من تشدده فى هذه الحالة، بتوسعه فى قبول دعوى تصحيح الأخطاء المادية كما سنرى فيما بعد.

ثانياً : أن يصدر الحكم على الطاعن لأن خصمه حجز وثيقة كان من شأنها أن تغير الحكم لو اطلع عليها القاضى (Pièce décisive). وليس من الضرورى أن يتم حجز الوثيقة بسوء نية (dolosive) بل قد يكون حجز الوثيقة أمراً عارضاً (fortuite) (٢٦ ديسمبر سنة ١٩٠٢ فى قضية (chevallier) المجموعة ص ٨٠٠). ويجب أن يكون حجز الوثيقة من عمل الخصم (L'adversaire) فإذا كان مرجع حجز الوثيقة إلى أن جهة إدارية أخرى قد استعملتها فى دعوى أخرى، تستهدف ذات الغاية التى يستهدفها الطاعن، فإن الالتماس لا يقبل (٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠

---

(١) مطول الفقيهين أوبى ودراجو، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

فى قضية (Barbier) المجموعة ص ٦٤٠) وأخيراً يجب أن تكون الوثيقة حاسمة (décisive) بمعنى أن يكون من شأن اطلاع القاضى عليها إجراء تغيير جوهرى فى حكمه . وعلى هذا الأساس فإن مجلس الدولة لم يعتبر من الوثائق الحاسمة برقية صادرة من إحـــدى الوزارات بخصوص بعض الاتهامات الموجهة إلى أحد الضباط إذا كان مجلس الدولة لم يعتد بهذه الإتهامات عند فصله فى طعن موجه إلى القرار التأديبى الصادر ضد الضابط بخصوص هذه الاتهامات (٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية (Fillette) المجموعة ص ١٤٥) .

ثالثاً : أن يشوب الإجراءات التى اتبعت فى إصدار الحكم عيب جسيم (procédure entachée de certaines vices graves) ومن ذلك : أن تشكل المحكمة التى أصدرت الحكم على غير الوجه القانونى ، أو أن يصدر الحكم فى جلسة غير علنية ، أو أن يمنع المحامون من المرافعة ، أو ألا يقدم المفوض تقريراً فى القضية ... الخ .

والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى تفسير الحالات التى تبيح طلب إلتماس إعادة النظر . فهو لا يعتبر مثلا انعدام التسبيب أو نقصه سبباً كافياً لالتماس إعادة النظر (L'absence ou l'insuffisance de motifs) (٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية (Maurane) المجموعة ص ١٩ وفى ١٦ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Vincent) المجموعة ص ١٢٩) . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالخطأ فى تطبيق القانون (٢٠ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Ville d'Alès) المجموعة ص ٤٠٨ وفى ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية (dame Abel) المجموعة ص ٢٤ وفى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Secrétaire d'Etat à la Guerre) المجموعة ، ص ٨٧٢) وخطأ المحكمة فى فهم عبارات الطلب (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Union des anciens militaires titulaires d'emplois

(reservés) المجموعة ص ٨٧٢) وخطأ المحكمة فى تقدير الوقائع (٩ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (Jauffred) المجموعة ص ٨٠٤) وانعدام صفة المدعى فى التنازل عن الدعوى (١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (Soc. immobilière de champagne) المجموعة ص ٨٦) .

٣ — يجب أن يقدم الطعن عن طريق محام ، ولو كان الحكم المطعون فيه لا يشترط فيه هذا الإجراء[1] . وقد قصد من هذا الشرط الحيلولة دون رفع طعون غير مقبولة . ولتحقيق هذه الغاية ، نص على أن المحامى الذى يقدم طعنا فى غير الحالات المنصوص عليها ، يعرض نفسه للحكم عليه بغرامة . وفى حالة العود ، قد يحكم عليه بالوقف أو الحرمان من مزاولة المهنة .

٤ — يجب أن يقدم الطعن فى خلال شهرين من إعلان الحكم المطعون فيه .

وإذا قبل الطعن يلغى الحكم المطعون فيه، ويعاد نظر الحكم من جديد، ويستطيع المطعون ضده بطبيعة الحال طلب الحكم بتعويضات إذا كان القصد من تقديم الطعن مجرد التعطيل[2] (une intention dilatoire) .

الفصل الرابع

دعوى تصحيح الاخطاء المادية

١ — بالرغم من العناية والدقة التى تحاط بها أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، والمراحل المختلفة التى تسبق النطق بالحكم ، فإن الحكم قد يحتوى مع ذلك على أخطاء مادية ، قد يكون مرجعها إلى نقص فى التحقيق

---

(١) حكمه الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٠ فى قضية (Lardin) المجموعة ص ٢٤٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Barpier) المجموعة ص ٦٤٠ حيث منح المجلس تعويضا قدره خمسون ألف فرنك لهذا السبب .

أو إلى احتواء الملف على معلومات (insuffisance de l'instruction) خاطئة أو مغرضة (des renseignemets tandancieux ou inexacts) أو إلى إهمال القاضى (négligence ou inadvertance du juge) ...إلخ. فى هذه الحالات إذا لم يندرج العيب تحت مدلول التماس إعادة النظر ، التى حددت أسبابه بدقة وعلى سبيل الحصر كما رأينا ، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسى للأفراد بأن يرجعوا إلى المجلس بدعوى من خلقه ، أطلق عليها دعوى تصحيح الأخطاء المادية (recours en rectification d'erreurs materielles) وقد بقيت هذه الدعوى قضائية ، لا تستند إلى نص تشريعى حتى سنة ١٩٤٠، ثم صدر قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ متضمنا النص على هذه الدعوى فى المادة ٧٢ منه. ثم أعيد النص عليها فى المادة ٧٨ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ، ولكن المشرع ضيق كثيراً من نطاقها .

٢ — ولكى تقبل الدعوى يجب أن يتوافر فيها شروط ثلاثة :

أولا — أن يكون الخطأ المنسوب إلى الحكم مادياً (erreur materielle) أما سبيل تصحيح الخطأ القانونى فهو دعوى التماس إعادة النظر إذا تحققت شروطها . ولقد كان هذا الخطأ المادى (erreur matérielle) مقصوراً على الخطأ فى الواقع (erreur de fait) الذى يكشف بوضوح أن القاضى أخطأ فى صياغة الحكم ، مما كان يطلق عليه بالفرنسية «هفوة القلم» (l'erreur de plume) كالخطأ فى كتابة اسم أحد الخصوم ، أو فى حساب قيمة التعويض المستحق . . . إلخ . على أنه من اللازم أن يتوافر فى هذا الخطأ الشروط الآتية :

(١) يجب أن يكون الخطأ مادياً ، وليس خطأ فى تطبيق القانون ، لأن سبيل معالجة كل من نوعى الخطأ مختلف كما ذكرنا . والملاحظ أن القضاء يتشدد فى تفسير مدلول الخطأ المادى . ومثاله غير ما ذكرنا ، أن يغفل الحكم الفصل فى طلب أصيل فى الدعوى (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥١ فى قضية

(Duchoeal) المجموعة ص ٥٠٤)[1] . أما عدم الرد على وجه من أوجه الدفاع فلا يعتبر من هذا القبيل (٢٥ يناير سنة ١٩٤٦ فى قضية (Morin) المجموعة ص ٢٥ وفى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (lefèbvre) المجموعة ص ٥٤٤) وكذلك الخطأ فى تطبيق القانون أو فى تفسيره (٢٢ فبراير سنة ١٩٥٧ فى قضية (Casanova) المجموعة ص ١٢٤) بل إن المجلس رفض أن يعتبر من قبيل الخطأ المادى أن يقرر الحكم أن ثمة مرفقاً بلدياً للإسكان فى إحدى المدن ، فى حين أن هذا المرفق لا وجود له ، واعتبر ذلك من قبيل الخطأ فى تطبيق نصوص القوانين النافذة (inexacte application des textes en vigueur) (٣ نوفبر سنة ١٩٦١ فى قضية Communauté du Bon Pasteur) مجموعة (A.J.) سنة ١٩٦١ القسم الثانى ص ٦٤٥) .

(ب) وقد يرد الخطأ المادى فى صورة « هفوة قلم » أى خطأ فى تحرير الحكم ، ولكنه قد ينصب أيضاً على موضوع الحكم (erreur de fond) ولقد كانت الصورة الأولى هى الشكل الوحيد للخطأ . ولكن القضاء تحول عنها بمقتضى حكمه الصادر فى ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٠ فى قضية (Dame Benoît) (مجموعة سيرى سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٣٣) إذ اعتبر من قبيل الخطأ المادى عدم اطلاع المحكمة على وثيقة حاسمة سبق إيداعها فى القضية ، ومن شأنها أن تغير الحكم فى القضية ، مما قارب بين دعوى تصحيح الأخطاء المادية وبين التماس إعادة النظر . وهكذا فإن الخطأ المادى الذى يعترف به القضاء فى الوقت الحاضر ، يشمل بجوار الأخطاء التى تندرج تحت اصطلاح هفوة القلم بمعناها التقليدى ، الخطأ فى حساب التواريخ والذى يؤدى إلى سقوط الحق (٧ أبريل سنة ١٩٣٣ فى قضية (Caby) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٤ ، القسم الثالث ص ١١٢) وأن تنطق المحكمة بالحكم مع أن ملف القضيـــة ناقص

---

(١) (L'omission de statuer sur des conclusions, sur un chef de demande, constitue une erreur materielle)

(au vu d'un dossier incomplet) وهو اصطلاح كثر ترديده فى أحكام المجلس الحديثة (حكم المجلس الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (Le fèbvre) التى سبقت الإشارة إليها) وهو يغطى حالات متعددة، منها عدم الاطلاع على وثائق حاسمة فى الموضوع رغم تقديمها رسمياً من قبل الأطراف فى الدعوى كما هو الشأن فى قضية (Dame Benoit) السابقة، أو عدم النظر فى طلب المساعدة القضائية (une demande d'assistance judiciaire) (١٩ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية (Derbez) المجموعة، ص ٦٤).

ومن ذلك أيضاً خطأ المحكمة فى تحديد المركز القانونى للمدعى[١]، كأن تعامل المحكمة المدعى على أنه يعمل فى شركة امتياز، فى حين أنه يعمل فى مرفق السكك الحديدية (٢٧ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Bassière) المجموعة ص ٤٤٢)[٢].

وأن يصدر المجلس حكمين متعارضين فى ذات الموضوع نتيجة لخطأ أجهزة المحكمة الإدارية (٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ فى قضية (Titeca-Beauport) (المجموعة ص ٥٠٢).

ثانياً — يجب أن يكون الخطأ المادى ذا أثر على الحكم[٣]: وهذا الشرط منصوص عليه صراحة فى المادة ٧٨ التى سبقت الإشارة إليها. ووفقاً لهذا الشرط لا يمكن قبول الطعون بتصحيح الأخطاء المادية غير المؤثرة فى الحكم. ومن هذا القبيل الخطأ المادى فى بعض التواريخ الواردة فى الحكم،

---

(١) (L'erreur sur la situation juridique du requérant)

(٢) ومن ذلك راجع حكم المجلس الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية (Malon) مجموعة (A. J.) سنة ١٩٥٩، القسم الثانى، ص ٢٧٩، وفيه رفض المجلس أن يعتبر الخطأ القانونى فى حالة ممول (L'erreur sur la situation fiscale du requérant) من قبيل الأخطاء المادية.

(٣) «susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire.»

والتى لا أثر لها على منطوق الحكم ولا على أسبابه (٢٢ فبراير سنة ١٩٥٧ فى حكم «Casanova». وقد سبقت الإشارة إليه) .

ولكن ما مدى تأثير الخطأ المادى على الحكم ؟ ! لقد ذهبت بعض الآراء فى تفسير المادة ٧٨ المشار إليها ، إلى أن الخطأ المادى لايعتد به إلا إذا كان من شأنه تغيير منطوق الحكم «Le dispositif» وكان قضاء المجلس القديم. يؤيد هذا التفسير (٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية «Lavialle d'Anglars»، المجموعة ص ٢٨٧ وفى ٤ مايو سنة ١٩٥٦ فى قضية «Dame Robinée du Plas» مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص ١٠٩٤) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن هذا التفسير الضيق فى سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ . وبمقتضى هذا العدول يكفى أن يكون الخطأ المادى من شأنه أن يؤدى إلى تغيير أسباب الحكم «Les motifs» حتى ولو بقى المنطوق بغير تعديل ، (حكمه فى ٦ يوليو سنة ١٩٥٦ فى قضية « × » المجموعة ص ٣٦ ، وقد قضى بعدم قبول الطلب لأن عريضة الدعوى لم تسدد عنها الرسوم : فى حين أن الرسوم كانت مسددة فعلا. وقد قبل المجلس الدعوى ، ولكنه قضى برفضها موضوعيا . وحكمه فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية «Ministre des travaux publics c. Clausi» المجموعة ص ١٩٨ وفيه أيضا غيرت المحكمة أسباب الحكم مع الاحتفاظ بالمنطوق) .

وحقيقة الحال ، أن الحكم الأول لايعتبر قاطعا فى موضوع التحول، لأن قبول الطعن قد أدى إلى تغيير منطوقه : فالحكم مع قيام الخطأ المادى، كان « بعدم قبول الدعوى » أما بعد تصحيح الخطأ ، فإنه تحول إلى رفض الدعوى موضوعياً ، وهو أمر عارض . وإذا كان يستوى عملا فى النتيجة بالنسبة إلى رافعها ، فإن الوضع القانونى مختلف ، لأنه كان من الممكن أن يؤدى قبول الطعن إلى الحكم لصالح رافعه لو أنه كان محقاً فى دعواه من حيث الموضوع .

أما الحكم الثانى ، فهو الذى يحمل معنى التحول ، لأن قبول الطعن لم يؤد إلا إلى تغيير فى الأسباب . أو بمعنى أدق إلى أن يحل المجلس الأسباب الحقيقية للحكم ، محل الأسباب الوهمية [١] ، مع الاحتفاظ بالمنطوق دون تغيير .

ثالثـا — يجب أن يقـدم الطن فى خلال شهرين من إعلان الحكم المطعون فيه . (مادة ٧٨ فقرة ثانية) ويتعين أن يقدم الطعن بذات الأوضاع والشروط اللازمة لرفع الحكم المطعون فيه . ومن ذلك أن اشتراط تقديم الطعن عن طريق محامى ، يرجع فيه إلى شروط رفع الدعوى الأصلية التى صدر فيها الحكم المتضمن للخطأ المادى .

رابعاً — وإذا قبلت الدعوى ، فإن الحكم يعاد تصحيحه وفقاً لما يستوجبه إزالة الخطأ المادى الذى وقعت فيه المحكمة ، سواء اقتصر الأمر على تصحيح الأسباب دون المساس بالمنطوق ، أو تعدى إلى تصحيح الاثنين معاً ، وهو الغالب ، ويلاحظ الفقهاء بحق ، أن دعوى تصحيح الأخطاء المادية ، فى حالة تجسد الخطأ فى صورة خطأ موضوعى (erreur de fond) تصبح مطابقة لدعوى التماس إعادة النظر (recours en révision) وأن المجلس بقدر ما يضيق فى نطاق الدعوى الأخيرة ، فإنه يتوسع فى قبول الدعوى الأولى ، لأنها تسمح للقاضى بأن يراجع أخطاءه [٢] .

---

(١) "substitution de motifs"

(٢) مطول الفقيهين أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٣٣٢ .

الفصل الخامس

المعارضة L'opposition

١ — وهى طريق الطعن المقرر للخصم الذى صدر ضده الحكم غيابياً (par défaut) وتنظمها المادتان ٧٣ و ٧٤ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ على نحو يختلف قليلا عن المعارضة المقررة فى قانون المرافعات الفرنسى. ونظراً لأن الإجراءات الإدارية يوجهها القاضى (Le caractère inquisitoire de la procedure) فإن الأحكام الغيابية الصادرة من مجلس الدولة قليلة. ولقد كانت هذه الصورة أوضح حينما كان مجلس الدولة قاضى القانون العام قبل إصلاح سنة ١٩٥٣، حيث كانت الإدارة مدعى عليها باستمرار. أما الآن فإن معظم حالات الطعن بالمعارضة تتصل بحالات الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.

٢ — وتتحقق صفة «الغيابية» للحكم إذا صدر ضد شخص أعلن بصحيفة الدعوى التى صدر فيها الحكم، ولكنه لم يبد دفاعاً، ولم يقدم طلبات معينة. أما الخصم الذى يقدم مذكرات — حتى ولو لم يكن له محام يتولى الدفاع عنه، حيث لا يتطلب المشرع هذا الإجراء — فلا تقبل معارضته. ولكن إذا اشترط المشرع تقديم الدعوى عن طريق محامى، فإن المذكرات التى يقدمها الخصم غير موقعة من محام تعتبر غير سليمة، ويعتبر الحكم الصادر ضده استنادا إليها فى منزلة الحكم الغيابى (٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ فى قضية (Conseil Notional de l'ordre des chirergiens dentistes) المجموعة ص ٢٢٧ وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١٠٦٥ مع تعليق للأستاذ فالين).

ويعتبر الحكم غيابياً أيضاً إذا صدر ضد مدعى عليه لا صفة له فى

التقاضى (١) ، ولو أن هذا الفرض عسير التحقق عملا أمام مجلس الدولة ، لأن دعوى الإلغاء تعتبر موجهة ضد القرار لا ضد مصدره ، ويقوم مجلس الدولة بنقل الدعوى إلى الوزير المختص . أما فى نطاق قضاء التعويض ، فإن المجلس يجرى على عدم قبول الدعوى إذا رفعت على غير ذى صفة .

أما بالنسبة لرافع الدعوى ، فإنه نظراً لطبيعة الإجراءات الكتابية أمام مجلس الدولة ، لا يمكن أن يصدر الحكم غيابياً ضده . فإذا لم تحتو عريضة الدعوى المقدمة منه على البيانات التى تتطلبها المادة ٤٠ من أمر سنة ١٩٤٥ . فإن المجلس يقضى بعدم قبول الدعوى . فإذا لم يرد على بيانات الدفاع بعد إعذاره ، فإنه يعتبر متنازلا عن الدعوى طبقا للمادة ٥٦ من ذات الأمر . وهكذا متى صدر حكم من مجلس الدولة بناء على الطلب المقدم من رافعها ، فان هذا الحكم لا يمكن أن يعتبر غيابياً بحال من الأحوال . (١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ فى قضية (Breistroff) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ١٨٥) (٢) .

وثمة فريق آخر يمكن أن يصدر الحكم غيابياً بالنسبة إليهم ، وهم الأشخاص الذين ليسوا أطرافا فى الدعوى والذين يمتد إليهم أثر الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فإن مجلس الدولة يجرى على إحاطتهم علما بطلبات المدعى حتى يتجنب رفعهم الدعوى «معارضة الخصم الثالث» (La tierce oppotition) والتى سنعرض لأحكامها فيما بعد . فإذا ما أغفلوا تقديم ملاحظاتهم قبل صدور الحكم فى الدعوى ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يجرى — منذ تاريخ متقدم — على قبول المعارضة المقدمة منهم بعد صدور الحكم (حكمه فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Aekein) المجموعة ص ١٠٦٠ وفى

---

(١) «un défendeur n'ayant oas qualité pour defendre»

(٢) وقد جاء فى هذا الحكم قول المجلس :

«un arrêt rendu à la requête d'une personne... ne saurait être redgardé comme rendu par defaut à son égard »

٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Vauzelle) المجموعة ص ٢٠٤) .

ويمكن أن تتحقق الصفة الغيابية للحكم الصادر من مجلس الدولة أياً كانت الصفة التى يفصل بها فى القضية :

(أ) سواء أكان ينظر القضية باعتباره أول وآخر درجة (juge de premier et dernier ressort) وذلك بالنسبة للأمور التى أبقاها المشرع فى اختصاصه ، ولم ينقلها إلى محاكم الأقاليم بعد تحويلها سنة ١٩٥٣ إلى قاضى القانون العام فى المسائل الإدارية[1]. وتطبيقات هذه الحالة نادرة .

(ب) أو كان ينظر القضية باعتباره قاضى استئناف (juge d'appel) وتوجد هنا معظم تطبيقات الطعن بالمعارضة .

(ج) أو كان يفصل فى النزاع باعتباره قاضى نقض (juge de cassation) (٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ فى قضية (Société de Wagons-foudres de Béziers et Bazon) مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ القسم الثالث ص ١٣٢) .

٣ — ويجب أن يقدم الطعن خلال شهرين من إعلان الحكم الغيابى (مادة ٧٢) وأن يقدم الطعن بذات الأوضاع التى تحكم الدعوى الأصلية ، لاسيما فيما يتعلق باشتراط تقديم الدعوى عن طريق محام .

فإذا قبل الطعن ، أعيد فحص الدعوى من جديد. وأثبت العمل أمام مجلس الدولة — كما لاحظ بعض الفقهاء — أن المعارضات نادراً ما تؤدى إلى تعديل الحكم المطعون فيه[2] .

---

(١) راجع فى التفاصيل الكتاب الأول من هذا المؤلف .

(٢) أودن ، مطوله فى القضاء الإدارى ، الطبعة الأولى ، ص ٤١٠ حيث يقول :
«L'expérience prouve que l'opposition est rarement reconnue recevable, et plus exceptionnellement encore declarée fondée ; c'est à dire aboutisse à une modification de la décision initiale.»

الفصل السادس

معارضة الخصم الثالث[1] (La tierce opposition)

١ — ويقصد بمعارضة الخصم الثالث (Le tierce opposition) أن يصدر حكم من مجلس الدولة، فيلحق أضراراً بأشخاص لم يعلنوا، أو يمثلوا فى الدعوى بغيرهم أو يتدخلوا فيها اختياراً. فيكون لهم أن يطعنوا فيه بعد صدوره ليجنبوا أنفسهم آثاره الضارة.

وينظمها فى الوقت الحاضر المادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ .

٢ — وقد ظل مجلس الدولة الفرنسى يجرى مدة قرن كامل على عدم قبول معارضة الخصم الثالث بالنسبة للأحكام الصادرة فى دعاوى الإلغاء[2]، وذلك لأن الأحكام الصادرة بالإلغاء كما ذكرنا حجة قبل الكافة فلا يجوز قبول معارضة الخصم الثالث فيها لأن هذه المعارضة تفترض الحجية النسبية للأحكام .

ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا المسلك فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٢ فى قضية مشهورة باسم (Boussugue Guépin et autres)[3] : وتتلخص وقائعه فى أن الإدارة أصدرت قراراً تنظيمياً احتفظت بمقتضاه لطوائف معينة من الفرنسيين بحق البيع فى أسواق محدودة، (الزراع، ومعهم بعض

---

(١) راجع فى الموضوع رسالة «kritter» بعنوان «La tièrce opposition en droit administratif» المقدمة إلى جامعة باريس سنة ١٩٣٥ . وراجع مقال الأستاذ «Heurté» بذات العنوان السابق منشور فى دالوز سنة ١٩٥٥ ص ٦٧ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ، المجموعة ص ٧١٩ مع تقرير المفوض «Sagerschmidt» .

(٣) المجموعة ص ١١٣٨ ، ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩١٣ ص ٢٣٣ مع تعليق جيز ، ومنشور أيضاً فى مجموعة سيرى ، سنة ١٩١٤ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق العميد هوريو .

التجار approvisionneurs) فرفع أحد الزراع دعوى بطلب إلغاء اللائحة لمخالفتها القانون بجعل للزراع وحدهم حق البيع فى هذه الأسواق. والذى حدث أن طائفة التجـــار الأخرى المستفيدة من اللائحة الملغاة، لم تعلم بالدعوى، فلم تتدخل فيها للدفاع عن مصالحها. والنتيجة الحتمية لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر هى حرمانها من مزاولة عملها فى تلك الأسواق. ولهذا طعن أحدهم باعتباره خارجا عن الخصومة، لم يعلن، ولم يمثل، ولم يتدخل فيها، للدفاع عن مصالحه التى أضر بها حكم الإلغاء. وبالرغم من أن مفوض الحكومة «Léon Blum» قدم تقريره معارضا فى قبول الدعوى، ومدافعا عن قضاء المجلس السابق، الذى يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء العينية فإن المجلس قبل الدعوى، واستمر على قبول مثل هذه الدعاوى منذ ذلك الوقت. ثم جاء المشرع و نظم أحكام هذا الطعن فى أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ كما ذكرنا فيما سلف.

ولكن الذى لا شك فيه أن الطعن بمعارضة الخصم الثالث يمثل أكبر صدع فى قاعدة «حجية الشىء المقضى» لأن الذى يحرك الطعن هو شخص لم يلعب أى دور فى الدعوى الأصلية، ويسمح له بالدفاع عن حقوقه ضد مستلزمات تلك القاعدة.

٣ — ولقبول معارضة الخصم الثالث يجب أن يتوافر شرطان:

أولا — أن يقدم الطعن من شخص لم يختصم فى الدعوى: لم يعلن أو يمثل أو يتدخل فيها (١).

وهكذا لا يمكن أن يرفع الطعن من قبل الدائن، لأن المدين يمثله فى الدعوى (٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فى قضيـــة (Baumann) المجموعة

---

(١) «ceux qui n'ont été ni appelés ni représentés à l'instance.»

ص ١٠٦١) ويطبق المجلس فى هذا الخصوص أحكام النظرية العامة فى النيابة (١).
وفى حالة الشك ، فإن المجلس يعتبر ذلك من المسـائل الأولية
« questions préjudicielles » التى يحيل فيها إلى جهة الاختصاص .
(مثال ذلك مدى نيابة الزوج عن الزوجة ، ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى
قضية «Epoux Mauro-Prevano» المجموعة ص ٩١١) .

ثانيا — أن يلحق الحكم المطعون فيه ضرراً بحقوق الطاعن «préjudi-
cie aux droit de la partie» ويجب أن يترتب الضرر على منطوق الحكم
«dispositif» : ولا يكفى فى هذا الصدد - فى نظر مجلس الدولة - أن يكون
الضرر أدبياً مرجعه إلى أسباب الحكم «un préjudice moral résultant
dés motifs» (حكمه فى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٢٩ فى قضية «Baumann»
السابقة) .

ولهذا أيضاً فإن مجلس الدولة الفرنسى لا يقبل طعن الخصم الثالث
ضد الأحكام الصادرة بالرفض ، لأن مثل هذه الأحكام لا تلحق ضرراً
بالغير (٥ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية «Dame Guiderdoni» المجموعة
ص ٥ ، وفى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٥ فى قضية «Salvador» المجموعة
ص ٥٠٩ ، وفى ٢١ مارس سنة ١٩٥٦ فى قضية «Secrétaire d'Etat aux
affaires Economiques C concet» المجموعة ص ١٢٤) فالمسلم به أن
حجية الأحكام الصادرة بالرفض نسبية أى مقصورة على أطرافها ، بعكس
الأحكام التى تصدر بإجابة المدعى إلى طلباته .

ولقد أثار المفوض «Léon Blum» فى تقريره الذى أعده بخصوص
قضية «Boussuge» التى سبقت الإشارة إليها تفرقة معقولة ، فى صدد
معارضة الخصم الثالث فى الأحكام الصادرة بالإلغاء ، فهو قد ذهب إلى أنه

---

(١) La théorie générale de la representation.

من المتعين التفرقة بين الأحكام الصادرة بالغاء قرارات تنظيمية أو لوائح «Les actes réglementaires» ، وبين تلك الصادرة بالغاء قرارات فردية «actes individuels» واقترح على المجلس قبول المعارضة فى النوع الثانى من الأحكام دون الأولى ، وإن كان المجلس لم يقره — كما رأينا — وأخذ بوجهة النظر العكسية . وتنحصر حجة المفوض ليون بلوم فى أن شخصية الطاعن عند مخاصمة قرار تنظيمى تختفى ، ويقوم المجلس بفحص مشروعية القرار التنظيمى من كافة وجوهه ، ويكون حكمه حجة على الكافة ، ولا مصلحة فى إعادة المجادلة فى شرعية القرار . أما دعوى الإلغاء الموجهة إلى قرار فردى ، فإنها فى حقيقة الأمر ، وبغض النظر عن الاعتبارات النظرية ، تثير نزاعاً حقيقياً بين خصوم ، ويمتد أثر الحكم الصادر فيها بالإلغاء إلى الغير ، ومن ثم تتحقق المصلحة فى قبول معارضة هذا الخصم الثالث الذى أضيرت مصلحته فى قضية لم تتح له فيها فرصة الدفاع عن نفسه . وأوضح مجال لهذه الحالات يتمثل فى قضايا الموظفين . ومعظم الطعون التى قبلها المجلس كانت تتصل بها (١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ فى قضية «Flock» المجموعة ص ٤٥٢) ومنها أيضا قضايا الاستيلاء «réquisition» (٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «Férigoule» المجموعة ص ٤٥٣) .

وبالرغم من أن المجلس لم يستجب لتوجيه المفوض بلوم فى قضية «Dausseg e» ، وقبل معارضة الخصم الثالث ضد إلغاء قرار تنظيمى ، فإن الفقيهين أوبى ودراجو فى مطولهما المشهور فى القضاء الإدارى (الجزء الثالث ، ص ٣٣٥) يقرران أنه بالرغم من إطلاق المبدأ المستمد من حكم بوسيج فإنه من حيث الواقع ، لم يقبل مجلس الدولة الفرنسى معارضة الخصم الثالث إلا فى حكم واحد ، هو حكمه الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٥٥ فى قضية «Ville de Vichy» (المجموعة ص ٣٩٦) . وهما يعلنان فى ذلك

الوقت أن هذا الحكم تحيط به ظروف خاصة ، ولا يعتبر استثناء من القاعدة التى نادى بها المفوض بلوم ، ذلك أن الحكم المشار إليه ، قد قضى بقبول معارضة إحدى البلديات فى الحكم الصادر بإلغاء قرار المحافظ بالمصادقة على قرارات تنظيمية سبق صدورها من المجلس البلدى ، لأن من شأن هذا الحكم أن يخل بتنظيم بعض المرافق الخاصة بالبلدية ، ويقرر الفقيهان المشار إليهما، أنه كان من اللازم أن تحاط البلدية علماً بدعوى الإلغاء قبل الفصل فيها ، باعتبار أن دعوى الإلغاء فى حقيقتها موجهة إلى القرارات الصادرة منها ، والتى صادق عليها المحافظ كسلطة وصاية . فقبول معارضة الخصم الثالث فى هذه الحالة لم يكن إلا وسيلة احتال بها المجلس ليصحح الخطأ الذى وقع فيه حكم الإلغاء (١) .

ولهذا ، واستناداً إلى واقع مسلك المجلس ، فإنهما يصوغان القاعدة فيما يتعلق بمعارضة الخصم الثالث ضد الأحكام الصادرة بالإلغاء على النحو التالى : لا تقبل معارضة الخصم الثالث إلا ضد الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات فردية . أما تلك الصادرة بالغاء قرارات تنظيمية، فلا تقبل المعارضة ضدها إلا من الجهة التى أصدرتها (٢) .

٤ — ومعارضة الخصم الثالث ليست مقيدة بأى قيد زمنى . وإذا قبل مجلس الدولة الطعن أعاد فحص القضية من جديد. ولما كان الخصوم الثلث كثيراً ما يسلكون سبيل الطعن بقصد التعطيل ، فان المادة ٧٩ من أمر ٣١ يوليو

---

(١) «L'admission de la tierce-opposition a été pour lui l'occasion de corriger de grosses erreurs commises par son précédent arrêt.»

(٢) «On doit donc pouvoir dire que la tierce opposition est recevable contre les arrêts annulant un acte individuel ou lorsque, quelle que soit la nature de l'acte, le tiers-opposant est l'autorité même qui a pris l'acte annulé.»

سنة ١٩٤٥ قد خولت القاضى الحكم عليهم بغرامة ، وتركت له تحديدها بحسب الأحوال[1] .

الفصل السابع

الطعن لصالح القانون[2]

«Le pourvois dans l'intérêt de la loi»

١ — وهو طعن لا يستهدف الدفاع عن مصالح الخصوم فى الدعوى ، أو الأفراد الذين قد ينالهم ضرر من الحكم الصادر فيها على النحو الذى رأيناه فى الطعون السابقة بمختلف أنواعها ، ولكنه يستهدف الدفاع عن التطبيق السليم للقانون من الناحية النظرية المجردة ، ضد حكم صدر على خلافه ، وحاز حجية الشىء المقضى دون أن يطعن فيه أحد ممن لهم مصلحة تبرر الطعن . وحكمة تقرير هذا الطعن — الذى لا تتأثر به حجية الشىء المقضى التى يتمتع بها الحكم لمرور المدد دون تقديم طعن من الطعون السابقة — العمل على منع وجود سوابق مخالفة للقانون «un précédent illiciette» ، قد يستند إليها ذوو المصلحة للسير فى اتجاه يخالف التطبيق السليم للقانون . وهذا الطعن كان مقرراً دائماً لصالح النائب العام أمام محكمة النقض[3]

---

(١) ولكن نادراً ما يلجأ مجلس الدولة إلى سلوك هذا السبيل ، وآخر غرامة حكم بها ترجع إلى سنة ١٩٢٩ ، (حكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٢٩ فى قضية «Société des wagons foudres» المجموعة ص ٣٢٥) . ولكنه فى حكم حديث فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ ، حكم بغرامات كبيرة مقدارها خمسون ألف فرنك على كل من الخصوم الثلث الذين حاولوا أن يعيدوا الطعن ضد القرار الصادر فى سنة ١٩١١ ، والذى صدر بالنسبة إليه أو حكم بقبول معارضة الخصم الثالث ضد أحكام الإلغاء (حكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية «Minart») وراجع أودن ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

(٢) راجع فى هذا الموضوع .

— Peiser · Le recours en cassation en droit administratif français. 1958 P. 448.

— Gabolde : Evolution du recours dans l'intérêt de la loi en matière administrative. D. 1958 chr. 81.

(٣) «Le procureur général près la Cour de cassation»

لتحقيق عين الحكمة المشار إليها بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم القضائية .

أما بالنسبة للأحكام الإدارية ، فقد جرى الوزراء أولا على ممارسة هذا الطعن دون سند من القانون ، وقبل المجلس تلك الطعون (٨ فبراير سنة ١٨٣٨ فى قضية «Ministre de finance» المجموعة ص ٧٢) ، ثم تقرر هذا الحق لهم صراحة بمقتضى المادة ٤٤ من قانون ٨ مارس سنة ١٨٤٩ . وبالرغم من إلغاء هذا القانون(١) ، فقد استمر الوزراء فى ممارسة هذا الحق حتى الآن .

٢ — ومن ثم فإن أحكام هذا الطعن ذات طابع قضائى خالص ، مما أكسبها قدراً كبيراً من المرونة . وبالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة فى هذا الصدد ، نجد أنه يتطلب الشروط التالية للسماح بممارسة الطعن :

أولا — ممارسة حق الطعن لصالح القانون مقصورة على الوزراء باعتبارهم ممثلين للدولة (١٠ مايو سنة ١٩٠٧ فى قضية «Ministre des finances» المجموعة ص ٤٢٣) وقد جرى العمل على استعمال الوزراء لهذا الحق بكثرة ، سواء أكان الطعن بسبب مخالفة الحكم المطعون فيه لقوانين الإجراءات أو للقوانين التى تحكم الموضوع .

ثانياً — لا يتطلب من الوزير أن يثبت شرط المصلحة ، وليس من الضرورى أن يكون طرفاً فى الدعوى (١٠ يوليو سنة ١٩٠٨ فى قضية «Ministre de l'agriculture» المجموعة ص ٧٤٩) ولكن يجب عليه أن يتقدم بطلبات إلغاء محددة ، على أساس أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون (١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية «Ministre de la santé publique»

---

(١) وإن كانت بعض القوانين الخاصة تنص على الطعن صراحة مثل قانون ٤ يوليو سنة ١٨٨٩ ، المادة ٣٢ وقانون ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ المادة ٢٧ .

المجموعة ص ٥٩٢ وفى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٥ فى قضية (Secrétraire d'Etat aux affaires économiques c. Departe) المجموعة ص ٢٢١).

ثالثاً — يجب أن يقدم الطعن ضد حكم نهائى ، أى لابد من مرور مدد الطعن المسموح به ضد الحكم (١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٨ فى قضية (Ministre de la guerre) المجموعة ص ١٠٥٢ وفى ٣ يناير سنة ١٩٣٦ فى قضية (Ministre des travaux publics) المجموعة ص ٤) ولا يهم فى هذا الخصوص صفة الجهة التى صدر منها الحكم ، لأن الطعن يقبل ضد أى حكم إدارى نهائى صادر من أى جهة قضائية إدارية (٥ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Ministre du travail) المجموعة ص ٦٩٨) .

رابعاً — يقدم الطعن أساساً أمام مجلس الدولة ولكن المجلس أجاز تقديم الطعن لصالح القانون أمام أى جهة قضائية لا معقب على أحكامها (une juridiction souveraine)[1] . وقد أقر مرسوم ١٠ يوليو سنة ١٩٥٢ هذا الرأى (مادة ٢٢) .

خامسا — لا يجوز للوزراء ، عند استعمالهم لهذا الحق ، أن يستندوا فى الطعن إلا إلى أوجه قانونية بحته (des moyens de droit) ، لأن هذا الطعن لا يقصد به مواجهة حلول موضوعية . وعلى هذا الأساس ، فإن الطعن لا يقبل إذا استند الوزير الطاعن إلى أن الحكم المطعون فيه قد شابه خطأ فى الوقائع (erreur de fait) (١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Ministre de l'industrie et du commerce) المجموعة ص ٦٣٥) .

سادسا — لا يحق للوزير إلا أن يطعن فى منطوق الحكم (Le dispositif) لا فى أسبابه (sa motivation) (٢١ أكتوبر سنة ١٩٣١ فى قضية

---

(١) ومثال ذلك اللجنة العليا لنقض الأحكام الصادرة فى تعويض أضرار الحرب .
«La commission supérieure de cassation des dommages de guerre.»

(Ministre de la marine) المجموعة ص ٨٩٠) ولكن المجلس يضع الأسباب فى اعتباره إذا كانت ذات علاقة وثيقة بالنطوق (٩ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Ministre des affaires économiques) المجموعة ص ٢٩٢) .

٣ — وليس للحكم الصادر فى هذا الطعن إلا قيمة نظرية مجردة كما ذكر (une portée théorique) . وإذا صدر الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه، فإن أثر هذا الإلغاء لا يتعدى إلى أطراف الحكم الملغى الذين أصبح الحكم بالنسبة إليهم حائزاً لحجية الشىء المقضى[1] . وعمل مجلس الدولة فى مجال هذا الطعن شبيه بعمله فى نطاق الطعن بالنقض. إلا أن المجلس إذا ما ألغى حكما استناداً إلى طعن لصالح القانون ، فإنه لا يحيل القضية إلى محكمة الموضوع ، كما رأينا فى حالة الطعن بالنقض ، وتلك نتيجة مترتبة على قاعدة عدم تأثر حجية الشىء المقضى بنتيجة الحكم فى الطعن .

---

(١) هذا مالم يقرر المشرع صراحة غير ذلك . ومثاله المادة ٢٧ من قانون ٣١ مارس سنة ١٩٢٨ الخاص بالتجنيد ، والتى تجيز للمجند على خلاف القانون أن يفيد مما يقرره مجلس الدولة فى الطعون التى ترفع لصالح القانون .

الباب الثانى

طرق الطعن المقررة فى مصر[1]

تقديم :

١ – حينما أنشىء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ كانت محكمة القضاء الإدارى هى محكمة أول وآخر درجة ، ولم يكن ثمة سبيل للطعن فى أحكامها إلا بطريق التماس إعادة النظر ، وهو طريق أبعد ما يكون عن تحقيق العدالة. وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٤ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ متضمنا إنشاء محاكم إدارية للفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين الداخلين فى الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين الخارجين عن الهيئة أو لورثة كل منهم ، وجعل حكمها نهائيا فى حدود معينة وقابلا للاستئناف فيما عداها ، فتعددت درجات التقاضى لأول مرة بالنسبة لهذا النوع من القضاء بالذات . وغنى عن البيان أن دعوى الإلغاء بقيت على حالها .

٢ – ولما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأنشأ أنواعا مختلفة من المحاكم الإدارية، كان من المنتظر أن تتعدد سبل الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية المختلفة . ولكن المشرع رفض أن يسلك هذا السبيل، وجعل الطعن فى الأحكام الإدارية – سواء صدرت من المحاكم الإدارية الإقليمية، أو من المحاكم الإدارية بالوزارات أو من محكمة القضاء الإدارى – محصوراً فى أضيق الحدود .

ولقد التزم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك الذى رسمه القانون

---

(١) راجع فى هذا الموضوع بحث الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى بعنوان « طرق الطعن فى أحكام مجلس الدولة » منشور فى مجلة الحقوق ، السنة السادسة ١٩٥٥/١٩٥٦ .

رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، مع إدخال تعديل جزئى يتعلق بكيفية رفع الطعن كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

٣ — وفى سنة ١٩٥٨ ، أعاد المشرع تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية ، وذلك بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . وأهم ما يعنينا فى هذا الخصوص ، أن المشرع نقل الاختصاص بالتأديب من مجالس إدارية ، تصدر قرارات إدارية يطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى ، إلى محاكم تأديبية ، تصدر أحكاماً ، ويطعن فى أحكامها أمام المحكمة الإدارية العليا ، وذلك بمقتضى المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه والتى تقول : « أحكام المحاكم التأديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا . ويرفع الطعن وفقاً للمادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة . ويعتبر من ذوى الشأن فى حكم المادة المذكورة رئيس ديوان المحاسبة (الآن الجهاز المركزى للمحاسبات) ومدير النيابة الإدارية ، والموظف الصادر ضده الحكم . وعلى رئيس هيئة مفوضى الدولة أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة إذا قدم إليه الطلب من الموظف المفصول » .

وحينما صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (القانون الخاص بتنظيم مجلس الدولة) فإنه اقتصر على ترديد أحكام القانون السابق عليه (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) مع إدخال تعديل جزئى يتعلق بكيفية رفع الطعن كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

٤ — وأخيراً أدمج المشرع الأحكام الخاصة بتأديب العاملين فى قانون مجلس الدولة الجديد (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على أساس أن قضاء التأديب هو جزء لا يتجزأ من القضاء الإدارى ، وهى وجهة النظر التى دافعنا عنها فى الكتاب الثالث من هذا المطول (طبعة سنة ١٩٧١) . وهكذا تكامل القضاء الإدارى فى مصر . ونكتفى هنا بإيراد النصوص التى تعنينا

من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، على أساس أننا سوف نفرد الكتاب الثالث من هذا المطول لقضاء التأديب .

أولا — نصت الفقرة (د) من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن المحاكم التأديبية جزء من القسم القضائى .

ثانياً — نظمت المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ من ذات القانون اختصاص المحاكم التأديبية . والجدير بالذكر فى هذا المقام أن المشرع لم يجعل اختصاص المحاكم التأديبية مقصوراً على العاملين الحكوميين ، وهم الموظفون العامون بالمعنى الاصطلاحى فى القانون الإدارى ، وإنما أضاف إليهم فئات أخرى من العاملين غير الحكوميين إذ تنص المادة ١٥ من القانون المشار إليه على ما يلى:

« تختص المحاكم التأديبية بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التى تقع من :

أولا — العاملين المدنيين بالجهاز الإدارى للدولة فى وزارات الحكومة ومصالح ووحدات الحكم المحلى والعاملين بالهيئات العامة (والمؤسسات العامة التى ألغيت أخيراً) وما يتبعها من وحدات وبالشركات التى تضمن لها الحكومة حداً أدنى من الأرباح .

ثانيا — أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل وأعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقا لأحكام القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦١ المشار إليه .

ثالثا — العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ممن تتجاوز مرتباتهم خمسة عشر جنيها شهريا .

كما تختص هذه المحاكم بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة .

والفقرتان المشار إليهما تدرجان فى اختصاص المحاكم الإدارية مايلى
فقرة (٩) « الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائيه للسلطات التأديبية .

فقرة (١٢) « الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا .

ثالثاً — نص المشرع فى قانون مجلس الدولة الجديد على أنواع الطعون التالية :

أولا — الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أمام محكمة القضاء الإدارى ، وقد نص عليه فى المادة ١٣ من القانون المشار إليه حيث تقول : « كما تختص (محكمة القضاء الإدارى) بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوض الدولة ، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم » .

ثانيا — الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى : ويكون أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة على النحو الذى قررته المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية . . . ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم . . .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الإدارية ، فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة . . . » .

ثالثا — الطعن بالتماس إعادة النظر : وقد نصت عليه المادة ٥١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية حسب الأحوال، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحاكم ... » .

٥ — وهكذا نجد أن المشرع المصرى قد نظم ثلاثة أنواع من الطعون فى الأحكام الإدارية :

أولا : الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية.

ثانيا : الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ومن المحاكم التأديبية .

ثالثاً : التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية .

٦ — وواضح من استعراض هذه النصوص ، أن المشرع فى قانون مجلس الدولة الجديد — كما كان الشأن فى القانون الملغى — قد أباح الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ومحكمة القضاء الإدارى .

أما الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا : فإنه لا يجوز الطعن فيها ولا حتى عن طريق التماس إعادة النظر . ولقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — الذى أنشأ هذه المحكمة لأول مرة — تستبعد هذا الطريق من طرق الطعن صراحة ، على أساس أن مهمة المحكمة هى مهمة قانونية بحت ، لا محل فيها لالتماس إعادة النظر .

وإذا كانت المواد المقابلة فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٤٧

لسنة ١٩٧٢ لم تتضمن حكما صريحاً مماثلا، فإن الوضع لم يتغير فى ظلهما، ذلك لأن المشرع قصر الطعن بالتماس إعادة النظر على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم الإدارية . كما أن المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (والتى تقابل المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) قد نصت صراحة على أن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون ، لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . (راجع من الأحكام الحديثة نسبياً للمحكمة الإدارية العليا بهذا المعنى حكمها الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٦٢ ، س ٧ ص ١٠٠٤ ، وفى ١٩٦٤/١١/٢١ أبو شادى ص ١٥٩) .

والصورة الوحيدة التى أجازت فيها المحكمة الإدارية العليا الطعن فى الأحكام الصادرة منها ، هى التى كشفت عنها بحكمها الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٦٣٢) ، وشروطها أن يشترك فى إصدار الحكم قاض يقوم به من أسباب الرد مايجعله غير صالح إطلاقاً للحكم فى الدعوى ، فحينئذ ، يكون عمله — وفقاً للمادة ٣١٤ من قانون المرافعات القديم — وتقابلها المادة ١٤٧ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ — باطلا ولو كان باتفاق الخصوم . « ... وزيادة فى الاصطياد والتحوط لسمعة القضاء ، نص على أنه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم وإعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الأصل العام الذى يجعل أحكام محكمة النقض بمنجى من الطعن ، بحسبانها خاتمة المطاف . ومثل هذه الوسيلة يجب إتاحتها للخصم إذا وقع البطلان فى حكم للمحكمة الإدارية العليا لوحدة العلة التى تقوم على حكمة جوهرية هى توفير ضمانة أساسية لتطمين المتقاضين ، وصون سمعة القضاء » .

وحين قررت المحكمة الإدارية العليا إتاحة هذا السبيل أمام المتقاضى، استثنته فى ذات الوقت من حكم المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التى توجب أن يكون الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا عن طريق رئيس

هيئة مفوضى الدولة لأن « هذا المنع لا ينصرف طبقا لما نص عليه المادة المشار إليها ، إلا إلى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم الإدارية ، دون طلب إلغاء الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا ذاتها إذا ما شابها بطلان مما نصت عليه المادة ٣١٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية . فلا مندوحة من إتاحة هذا الحق للخصم بالتطبيق لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٤ من القانون ذاته[١] » .

وفيما يلى نعرض بإيجاز لطرق الطعن الثلاثة التى قررها المشرع فى مختلف الأحكام الإدارية التى أشرنا إليها فيما سلف .

الفصل الأول

الطعن بالاستئناف امام محكمة القضاء الادارى

أولا — الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالاستئناف : نصت على هذا الطعن المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول: « تختص محكمة القضاء الإدارى ... بالفصل فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ويكون الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم » .

ويتبين من هذا النص أن هذا الطريق مقصور على الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، وبالتالى فأن الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى — ابتدائياً واستئنافيا — وكذلك الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، يطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة . وإذا كان هذا الطعن قد استحدث بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ (الذى عدل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩)[٢]، فإن المشرع المصرى حين أصدر القانون رقم ١٤٧

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٦٣١ .
(٢) القانون الرابع المنظم لمجلس الدولة .

لسنة ١٩٥٤ بإنشاء المحاكم الإدارية لأول مرة ، قد جعل أحكامها نهائية في حدود معينة ، وقابلة للاستئناف فيما عداها . ولكن المشرع أسقط هذا الطعن حينما أنشأ المحكمة الإدارية العليا لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واختصها دون غيرها بالنظر في الطعون التي توجه إلى الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم الإدارية . وهكذا يكون المشرع المصري قد أحيا بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ طريق الطعن بالاستئناف، ذلك الطريق الذي طبق لفترة قصيرة بمقتضى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ .

ولكن الجديد الذي استحدثه المشرع في القانونين رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أنه جعل الطعن بالاستئناف شاملا لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، أياً كان موضوع الحكم ، سواء انصب على طلب الإلغاء أو طلب بالتعويض ، وأياً كان مقداره . وسواء تعرض الحكم المستأنف لموضوع النزاع أو اقتصر على مسائل الاختصاص أو شروط قبول الدعوى . وهذا هو المبدأ المقرر في فرنسا كما رأينا فيما سلف .

ثانيا — مدة الطعن : حددها المشرع باستمرار بستين يوما من تاريخ صدور الحكم . وهي عين المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء ، وللطعن أمام المحكمة الإدارية العليا كما سنرى فيما بعد . ويترتب على انقضاء تلك المدة — وفقا للقواعد العامة — سقوط الحق في الاستئناف ، وصيرورة الحكم حائزاً لحجية الشيء المقضي . ولقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر قبول ذي المصلحة للحكم الابتدائي بمثابة انقضاء للمدة ، ومن ثم فانه يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن .

وفي مصر تطبق على مدة الطعن بالاستئناف القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية من حيث الانقطاع والوقف، في غير ما لا يتفق وطبيعة القضاء الإداري .

ثالثا — من يقبل الطعن ؟! قطع المشرع صراحة — كما رأينا — بأن الطعن يكون من « ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة » ويشمل اصطلاح « ذوى الشأن » أطراف الدعوى ، ومن تدخل أو أدخل فيها[1] . ولقد رأينا فيما سلف أن مجلس الدولة الفرنسى يجيز التدخل لأول مرة أمام جهة الاستئناف .

رابعا — أثر الطعن بالاستئناف : يترتب على الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإدارى ، نقل النزاع برمته — من حيث الوقائع والقانون — إلى المحكمة ، وذلك فى حدود ما يطرحه المستأنف أمام المحكمة[2] . والأصل أن الاستئناف ينصب على منطوق الحكم . ومع ذلك ، فإنه طبقا لقضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسى ، يجوز استئناف بعض حيثيات الحكم التى تعتبر جزءاً لا يتجزأ من منطوقه . ولا شك أن التطبيق العملى لهذا الطعن — الحديث نسبيا — سوف يحدد موقف القضاء الإدارى المصرى من هذا الموضوع . ولكن المؤكد ، أن محكمة القضاء الإدارى . سوف تستهدى فى هذا الصدد بالأحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية للطعن بالاستئناف فيما يتفق وطبيعة القضاء الإدارى (المواد من ٢١٩ إلى ٢٤٠) .

ولا يترتب على رفع الاستئناف فى الميعاد، وقف تنفذ الحكم المطعون فيه ، وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : «لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك»

---

(١) يرفع الاستئناف باسم الإدارة من له الحق فى تمثيل جهة الإدارة المختصة .

(٢) عبرت عن هذا المعنى المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بقولها : « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف ، بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » .

وكان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يقضى بعكس ذلك، إذ كان يرتب على رفع الاستئناف فى الميعاد وقف تنفيذ الحكم المستأنف حتى يحكم فى الطعن ، وذلك فيما عدا الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة ٢١ من القانون المشار إليه، فإنها كانت واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت محكمة القضاء الإدارى بوقف تنفيذها[1] . وقد فسرت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا التحول بأن « اعتصام الإدارة خلف الطعن لاستمرار تنفيذ أعمالها المخالفة للقانون ، قد يترتب عليه أن تفقد هذه الرقابة القضائية قيمتها إذا حققت الإدارة خلال فترة نظر الطعن كل ما تبغيه من تصرفاتها غير المشروعة . لهذا نص المشروع على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أو أمام محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا أو محكمة القضاء الإدارى المطعون أمامها فى أحكام المحكمة الإدارية بغير ذلك » .

خامسا — الحكم فى الاستئناف : الأصل أن ينتهى عمل القاضى الاستئناف فى تعقيبه على الحكم المطعون فيه إما بتأييد الحكم المستأنف ، وإما بقبول الطعن وإلغاء الحكم المستأنف ، وإما بتعديل الحكم المطعون فيه ، وذلك على أساس ما يقدم إلى محكمة القضـــاء الإدارى من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى » (مادة ٢٣٣ مرافعات) وللمحكمة أن تقضى بترك الخصومة فى الأحوال المقررة قانونا » .

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١ المشار إليها فى المتن على أنه « بالنسبة للقرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا (وتتعلق كلها بالموظفين) لا يجوز طلب وقف تنفيذها. على أنه يجوز للمحكمة — بناء على طلب المتظلم — أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف . فإذا حكم له بهذا الطلب ، ثم رفض تظلمه ، ولم يرفع دعوى الإلغاء فى الميعاد ، اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه » .

الفصل الثانى

الطعن أمام المحكمة الادارية العليا

كان هذا الطعن هو الوسيلة الأصيلة الوحيدة للتعقيب على الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الأخرى إلى ما قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ . ولكن المشرع أدخل على الأحكام المقررة لهذا الطعن بعض التعديلات ، وذلك بعد استحداث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة إلى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية . ولقد أعاد المشرع النص على ذات الأحكام فى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . ولما كانت المحكمة الادارية العليا قد أرست أسس كثير من المبادىء المتعلقة بالطعن أمامها منذ إنشائها سنة ١٩٥٥ ، وكانت هذه الأحكام ماتزال محتفظة بقيمتها حتى الآن ، فإننا نبدأ بشرح أحكام الطعن كما أقرتها المحكمة الادارية العليا قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ، ثم نعقب على ذلك بالأحكام التى استحدثها هذا القانون الأخير بالنسبة للطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى باعتبارها جهة استئناف للأحكام الصادرة من المحاكم الادارية .

المبحث الأول

أحكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩

طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا : حينما استحدث المشرع طريقة الطعن فى الأحكام الإدارية أمام المحكمة الإدارية العليا فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لم يوضح طبيعة هذا الطعن ، ولم يذكر له اسما من أسماء طرق الطعن المعروفة . وكذلك فعل فى القانون الحالى . ولكن لما كانت الأسباب التى حددها المشرع للطعن فى الأحكام الإدارية ، هى أسباب قانونية بحت ، فقد تبادر إلى الذهن أن هذا الطعن هو طعن بالنقض

على النحو المقرر فى قانون المرافعات . ولكن المحكمة الإدارية العليا — غداة إنشائها مباشرة — رفضت التقيد بتلك الأحكام . وهى وإن لم ترفض التسمية، فإنها حرصت على أن تؤكد الطبيعة الذاتية للنقض الادارى . ومن أوائل أحكامها فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ومن حيث إنه يجب التنبيـــه بادىء الرأى إلى أنه لا وجه لافتراض قيام التطابق التـام بين نظام الطعن بطريق النقض المدنى ونظام الطعن الادارى سواء فى شكل الاجراءات أو كيفية سيرها أو فى مدى سلطة المحكمة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن أو كيفية الحكم فيه ، بل مرد ذلك إلى النصوص القانونية التى تحكم الطعن المدنى وتلك التى تحكم الطعن الادارى، وقد تتفقان فى ناحية وتختلفان فى ناحية أخرى . فالتطابق قائم بين النظامين من حيث تبيان الحالات التى تجيز الطعن فى الأحكام ، والتى بينتها المـادتان ٤٢٥ و ٤٣٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ورددتها المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة . ولكنه غير قائم سواء بالنسبة إلى ميعاد الطعن أو شكله أو إجراءاته أو كيفية الحكم فيه ، إذ لكل من النظامين قواعده الخاصة فى هذا الشأن مما قد يمتنع معه إجراء القياس لوجود الفارق إما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعن اختلافا مرده أساساً إلى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ بين الإدارة والأفراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص[1] . »

ثم جاءت ممارسة المحكمة لحقها فى رقابة الأحكام الإدارية على نحو يؤكد الطبيعة الذاتية لهذا الطعن ويقطع بأنه أبعد ما يكون عن الطعن بالنقض حتى

---

(١) الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١ قضائية ، مقدم من رئيس هيئة المفوضين فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصـادر فى ١٢ يونيو سنة ١٩٥٥ فى الدعوى رقم ٤٤٩٩ لسنة ٨ قضائية المرفوعة من السيد على حسن الدرس ، بإلغاء قرار صادر بإحالته إلى المعاش .

فى صورته الإدارية التى رأيناها أمام مجلس الدولة الفرنسى . فالمحكمة الإدارية العليا ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد :

أولا — لم تتقيد بالأساليب المحددة التى وردت فى المادة ١٥ لإلغاء الأحكام الإدارية ، وخولت نفسها سلطة كاملة فى فحص الموضوع بصورة شاملة كما لو كانت جهة استئنافية .

ثانياً — لم تتقيد المحكمة بطلبات الطاعن، سواء أكان أحد الأفراد أو هيئة المفوضين ، وذلك فيما يتصل بموضوع النزاع ، أو بأسباب الإلغاء .

ثالثاً — جرت المحكمة باستمرار على الفصل فى موضوع النزاع إذا قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه، ولم تستثن من ذلك إلا حالة واحدة ، هى أن يكون الحكم الملغى قد قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الموضوع .

رابعا — جرت المحكمة على قبول الطعن من الخارجين عن الخصومة إذا ألحق الحكم المطعون فيه بهم ضرراً ، وذلك من تاريخ علمهم بالحكم .

ويتضح من هذه الخطوط الكبرى أن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا قد جمع بين خصائص معظم الطعون المعروفة ، كالنقض والاستئناف ومعارضة الخصم الثالث!! ولهذا فإننا نرى أن خير حل لمعالجة هذا الغموض، أن يصدر قانون الإجراءات الإدارية الذى طال انتظاره ، لاسيما بعد أن أنشئت المحاكم الإدارية الإقليمية .

وفيما يلى نعرض لأحكام الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وفقا لما استقر عليه قضاؤها .

المطلب الأول

شروط قبول الطعن

إذا كانت أحكام الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا قد تقررت فى المواد ١٥ و١٦ و١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، فإن المحكمة الإدارية العليا قد حرصت من أول الأمر على توضيح أن باقى أحكام الطعن تستمد من أحكام قانون المرافعات، على الأقل فيما لا يتعارض مع ما نص عليه المشرع صراحة فى المواد الثلاث المشار إليها، أو مع طبيعة المنازعات الإدارية. ومن أحكام المحكمة الإدارية العليـــا — على سبيل المثال — فى هذا الخصوص:

— حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (س٢ ص٩١) بخصوص الأخذ بالأحكام المتعلقة بترك الخصومة أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى. فبعد أن أوضحت المحكمة فى حكمها المشار إليه أن الأحكام الادارية فى فرنسا مستقرة على تطبيق تلك الأحكام فى مجال الخصومات الإدارية استطردت قائلة: «وإذا كان ما تقدم هو المسلم فى الفقه والقضاء الادارى الفرنسى كأصل من الأصول العامة على الرغم من أنه لم يرد فى قانون مجلس الدولة الفرنسى نص خاص فى هذا الشأن. فإنه يكون أولى بالاتباع فى مصر إذ أحالت المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة إلى تطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص. وقد تكلم هذا القانون فى المواد ٣٠٨ إلى ٣١٢ عن ترك الخصومة، وعن النزول عن الحكم، وعن الحق الثابت فيه، كما تكلم فى المادة ٣٧٧ عن عدم جواز الطعن فى الحكم عن قبله، فقرر أحكاما تعتبر فى الواقع من الأمر ترديداً لتلك الأصول العامة».

— حكمها الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ (س٧ ص٥٥٤) حيث تؤكد

« ... إنه لتحديد ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه أمام هذه المحكمة الإدارية العليا من أحكام يتعين الرجوع فى ذلك إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية مادام قانون مجلس الدولة لم يتعرض لذلك، واقتصر على بيان الأحوال التى يجوز الطعن فيها على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية ، أو المحاكم التأديبية. أما تقسيم الأحكام من حيث الحجية المترتبة عليها إلى قطعية وغير قطعية ، ومن حيث قابليتها للطعن فيها إلى أحكام ابتدائية وانتهائية وحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه وباته ، ومن حيث صدورها فى مواجهة المحكوم عليه أو فى غيبته إلى حضورية وغيابية ، ومن حيث قابليتها للطعن المباشر إلى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها وأحكام لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن الصادر فى موضوع الدعوى، فإن المرد فى ذلك كله وفى مجال المنازعات الإدارية، إلى أحكام قانون المرافعات بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ » .

الفرع الأول

الأحكام التى يجوز الطعن فيها

١ — نصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ صراحة على أن الأحكام التى يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ، هى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى ، أو المحاكم الادارية[١] ، أو المحاكم التأديبية. فالطعن مقصور إذاً على الأحكام التى تصدر من هذه الجهات الثلاث.

---

(١) وبعد صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ أصبح الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا مقصوراً على الأحكام التى تصدر من محكمة القضاء الإدارى ومن المحاكم التأديبية. أما الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية ، فيطعن فيها أمام محكمة القضاء الإدارى ، ثم يطعن فى الأحكام المتعلقة أمام المحكمة الإدارية العليا إذا توافرت أسباب الطعن كما سنرى فى المبحث الثانى من هذا الفصل ، وهو ذات الحكم المقرر فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

كل جهة بحسب اختصاصها ، ولكنه يشمل جميع تلك الأحكام أياً كانت قيمتها أو نوع الخصومة فيها .

٢ — ولقد قررت المحكمة الإدارية العليا — في حكمها الصادر في ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ (سبق) — إعمالا لقواعد قانون المرافعات ، أنه لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع بقولها : « سلك المشرع المصري في قانون المرافعات الجديد مسلكا وسطا ، بعدم التمييز بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية ، وقرر عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ، ولا ينتهي بها الخصومة كلها أو بعضها ، فيطعن فيها مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع توفيراً للوقت والجهد والمال » . واستناداً إلى هذا المبدأ قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم قبول الطعن في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بندب خبير هندسي لمعاينة الأعمال التي قام بها المدعي .

٣ — ولكن يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بوقف التنفيذ استقلالا . ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة غداة إنشائها . فهي في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١ ص ٦٤) تقرر : « إن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري ، وإن كان حكما مؤقتاً ، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء ، إلا أنه حكم قطعي ، وله مقومات الأحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشيء المقضي فيه في الخصوص الذي صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف . وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا استقلالا ، شأنه في ذلك شأن أي حكم انتهائي » .

٤ — على أن أكبر توسع من المحكمة في هذا المجال ، هو ما يتصل بقبول الطعن أمامها مباشرة في القرارات الصادرة من مجالس التأديب . ذلك أن المشرع المصري ، بعد أن كان يكل التأديب إلى مجالس إدارية ، تتشكل من عناصر يغلب عليها الطابع الإداري ، نقل هذا الاختصاص —

بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ — إلى محاكم تأديبية تصدر أحكاما. ولكن بعد صدور هذا القانون الأخير، بقيت بعض طوائف من الموظفين تحاكم أمام مجالس تأديبية. ولقد استقر الفقه والقضاء فيما سبق، على أن هذه المجالس تصدر قرارات إدارية لا أحكاما، وأقر المشرع المصرى هذا المعنى، إذ أدرج بين القرارات التى يجوز أن يطعن فيها بدعوى الإلغاء، القرارات التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى، وكانت مجالس التأديب أبرز مثال لهذه الجهات ولكن المحكمة الإدارية العليا عدلت عن هذا المسلك فى خصوص الطعن فى القرارات الصادرة من مجالس تأديبية. بدأت هذا التحول بخصوص بعض الطعون المرفوعة فى الإقليم الشمالى من من الجمهورية العربية المتحدة — قبل الانفصال — والذى لم يطبق فيه القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . ثم استقرت على ذات المبدأ بالنسبة إلى المجالس التأديبية التى ما تزال تمارس الاختصاص بالتأديب بالنسبة إلى بعض طوائف الموظفين الذين لا يخضعون لقانون العاملين ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (ومن قبله القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١).

ولقد كان أول حكم للمحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد، هو حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (فى القضية رقم ٢١ لسنة ٢ قضائية والقضية رقم ٢٣ لسنة ٢ قضائية أثناء انعقادها فى دمشق س ٥ ص ٨١٤) ولأهمية هذا الحكم الإنشائى، فإننا نقتبس منه الفقرات التالية :

تقول المحكمة : « لئن كان الشارع قد ناط بالمحكمة الإدارية العليا فى الأصل مهمة التعقيب النهائى على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية فى الأحوال التى بينتها المادة ١٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة حتى تكون كلمتها القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الإدارى وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض فى الأحكام، إلا أن هذا لا يمنع الشارع

رين أن يجعل لها في حدود هذه المهمة استثناء ، التعقيب على بعض القرارات الإدارية الصادرة من الهيئات التأديبية، لحكمة رآها قد تجد سندها من حيث الملاءمة التشريعية في اختصار مراحل التأديب حرصاً على حسن سير الجهاز الحكومي . كما قد تجد سندها القانوني في أن قرارات تلك الهيئات وإن كانت في حقيقتها قرارات إدارية ، إلا أنها أشبه ما تكون بالأحكام ، ولكنها ليست بالأحكام مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس منازعة قضائية بل محاكمة مسلكية تأديبية . ومن ثم يسقط التحدي بالمفارقة بين القرارات التأديبية الصادرة من المحاكم التأديبية في الإقليم المصري بالتطبيق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وبين مثيلاتها الصادرة من المجالس التأديبية بالإقليم السوري بالتطبيق للمرسوم التشريعي رقم ٣٧ الصادر في ٥ من شباط (فبراير) ١٩٥٠ ، فجميعها قرارات إدارية بجزاءات تأديبية في مؤاخذات مسلكية تنشيء في حق الموظفين الصادرة في شأنهم مراكز قانونية جديدة ما كانت لتنشأ من غير هذه القرارات ، بينما القرارات القضائية إنما تقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . ولا يغير من هذه الحقيقة أن يعبر عن الهيئة التأديبية بلفظ المحكمة كما فعل القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، إذ العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني .

« وليس بدعا في التشريع أن يطعن رأساً في قرار إداري أمام المحكمة الإدارية العليا ، إذ لهذا نظير في النظام الفرنسي حيث يطعن رأساً أمام مجلس الدولة الفرنسي بهيئة نقض في بعض القرارات الإدارية . وقد كان هذا هو الشأن في تمييز القرارات التأديبية الصادرة من المجالس التأديبية في الإقليم السوري إذ كانت قابلة للطعن طبقاً للمادة ٢٨ من المرسوم التشريعي سالف الذكر أمام الغرفة المدنية بمحكمة التمييز بعد أن ألغى مجلس الشورى بالقانون رقم ٨٢ الصادر في ٣١ من كانون الثاني (يناير) ١٩٥١ ، سواء من قبل الموظف أو من قبل الإدارة المختصة، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ

التبليغ لعيب فى الشكل أو مخالفة القانون، دون أن يكون المحكمة المذكورة بأى حال أن تبحث فى مادية الوقائع . ومفاد ذلك أن المرسوم التشريعى المشار إليه قد ناط بمجلس التأديب فى الإقليم السورى مهمة المحاكمات المسلكية المتعلقة بالموظفين الخاضعين لقانون الموظفين الأساسي كدرجة تأديبية وحيدة ، لا يطعن فى قرارها إلا بطريق التمييز على الوجه السالف بيانه ، فاختصر بذلك إجراءات التأديب ومراحله كى يفصل فيه على وجه السرعة . وهذا التنظيم فى التأديب هو الذى انتهى إليه الشارع فى الإقليم المصرى بالقـــانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، فبعد أن كان التأديب يمر فى إجراءات مطولة وفى مرحلتين إبتدائية واستئنافية ، ثم يطعن فى القرار التأديبي النهائى أمام المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإدارى بحسب الأحوال ، ثم فى أحكام هذه أو تلك أمام المحكمة الإدارية العليا ، اختصر الشارع هذه الإجراءات والمراحل ، وجعل التأديب فى مرحلة وحيدة أمام هيئة تأديبية عبر عنها بالمحكمة التأديبية . يطعن فى قراراتها رأساً أمام المحكمة الإدارية العليا للأسباب المشار إليها آنفاً ، والتى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور بقولها :

« ويقوم المشروع على أساس تلافى العيوب التى اشتمل عليها النظام الحالى فى شأن المحاكمات التأديبية . ولما كان من أهم عيوب نظام المحاكمات التأديبية : (١) تعدد مجالس التأديب التى تتولى المحاكمة (٢) بطء إجراءات المحاكمة (٣) غلبة العنصر الإدارى فى تشكيل مجالس التأديب، ذلك أنه طبقاً للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تتعدد المجالس التى تتولى المحاكمات التأديبية .. وما من شك فى أن هذا التعدد ضار بهذه المحاكمات فضلا عما تثيره من التعقيبات ، لذلك نص المشروع على أن المحاكمات التأديبية تتولاها محكمتان تأديبيتان تختص إحداهما بمحاكمة الموظفين لغاية الدرجة الثانية وتتولى الأخرى محاكمة الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها ، وبذلك قضى على التعدد

المعيب الذى احتواه النظام الحالى ، وقد قضى المشروع على مايعيب النظام الراهن من بطء فى إجراءات المحاكمة التأديبية وذلك بنصوص صريحة . . ذلك أن طول الوقت الذى تستغرقه إجراءات المحاكمة التأديبية ضار بالجهاز الحكومى من ناحيتين :

(١) إن ثبوت إدانة الموظف بعد وقت طويل يفقد الجزاء الذى يوقع عليه كل قيمة من حيث ردعه هو وجعله العقاب عبرة لغيره ، لأن العقاب يوقع فى وقت يكون قد انمحى فيه أثر الجريمة التى وقعت من الأذهان . (٢) إن من الخير ألا يظل الموظف البرىء معلقا أمره بما يصرفه عن أداء عمله إلى الاهتمام بأمر محاكمته . . . كما يدخل فى هذا المجال أن المشروع عدل عما كان يقضى به القانون الحالى من جواز استئناف القرارات التأديبية لما يترتب على إباحة الاستئناف من إطالة إجراءات المحاكمة . وبكل هذه التعديلات يستقر وضع الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية فى وقت قريب. وإذا كان النظامان التأديبيان فى كل من الإقليمين المصرى والسورى ـ قبل العمل بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ـ قد أصبحا متماثلين فى جوهرهما من حيث اختصار إجراءات ومراحل المحاكمة التأديبية، وصار كلاهما مقصورا على مرحلة موضوعية وحيدة لا تقبل التعقيب إلا بطريق التمييز فى النظام السورى وما يماثله — وهو الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ـ فى النظام المصرى، وبذلك تلاقى النظامان وسارا فى خط واحد للحكمة التشريعية عينها، بحيث لا يتصور أن يكون الشارع قد قصد فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة العودة بنظام التأديب فى الإقليم السورى إلى تعدد مراحل التأديب وطول إجراءاته ، وهى عيوب كانت تعتور إلى ما قبيل القانون المشار إليه ، نظام التأديب فى الإقليم المصرى ، مما أدى إلى علاجها بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . والقول بغير ذلك فيه تحريف لقصد الشارع ومسخ لفهم القانون على وجه ينتكس بالنظام إلى مساوىء

وعيوب أفصح الشارع عنها من قبل غير مرة، ويؤدى فى الإقليم السورى إلى الإخلال. فلا وجه والحالة هذه إلى الإخلال بما استقرت عليه الأوضاع وذلك تحت ستار تأويل نصوص قانون مجلس الدولة الموحد تأويلا لا تحتمله هذه النصوص، بمقولة إن قرارات المحاكم التأديبية فى الإقليم الجنوبى هى أحكام على عكس قرارات المجالس التأديبية فى الإقليم الشمالى، وتلك مجرد حجة لفظية داحضة، فجميعها قرارات إدارية فى حقيقتها، وليست احكاما قضائية كما سلف إيضاحه. بل إن الشارع فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وإن كان قد غلب العنصر القضائى فى تشكيل هيئة التأديب التى عبر عنها بالمحاكم التأديبية، إلا أنه لم يعتبر قراراتها أحكاما قضائية، وإن كان شبهها بالأحكام، فقال فى هذا الصدد فى المذكرة الإيضاحية: « وقد حرص المشروع على تغليب العنصر القضائى فى تشكيل المحاكم التأديبية وذلك بقصد تحقيق هدفين: (١) توفير ضمانة واسعة لهذه المحاكمات لما يتمتع به القضاة من حصانات يظهر أثرها ولا ريب فى هذه المحاكمات، ولأن هذه المحاكمات أدخل فى الوظيفة القضائية منها فى الوظيفة الإدارية (٢) صرف كبار موظفى الدولة إلى أعمالهم الأساسية وهى تصريف الشئون العامة وذلك بإعفائهم من تولى هذه المحاكمات التى تعد بعيدة عن دائرة نشاطهم الذى ينصب أساسا على إدارة المرافق العامة الموكولة إليهم. أما هذه المحاكمات فمسألة عارضة تعطل وقتهم »، وغنى عن القول أن اعتبار المحاكمات التأديبية أدخل فى الوظيفة القضائية منها فى الوظيفة الإدارية - على حد تعبير المذكرة الإيضاحية - ليس معناه أنها فى ذاتها خصومات قضائية تنتهى بأحكام بالمعنى المقصود من هذا، وإنما هى فقط شبيهة بها وإن كانت ليست منها [(١)] .

---

(١) بمثل هذا المبدأ قضت المحكمة فى ذات الجلسة فى القضايا أرقام: ١ لسنة ١ ق و٢٨ لسنة ٢ و٣٢ لسنة ٢ ق و٣ و ٦ و٨ لسنة ٢ ق. وأضافت فى القضايا الثلاثة الأخيرة لهذا المبدأ قولها:

يضاف إلى ما تقدم أن المادة ٨٠ من القانون رقم ١٨٤ لسنه ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الجامعات فى الجمهورية العربية المتحدة ، بعد إذ نصت على أن تكون محاكمة أعضاء هيئة التدريس بجميع درجاتهم أمام مجلس تأديب يشكل من وكيل الجامعة رئيساً ومستشار من مجلس الدولة وأستاذ ذى كرسى من كلية الحقوق يعينه مجلس الجامعة سنوياً عضوين ، نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه « وتسرى بالنسبة للمحاكمة أحكام القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه على أن تراعى بالنسبة للتحقيق والإحالة إلى مجلس التأديب أحكام المادة ٧٦ من هذا القانون » فأكد هذا النص بما يقطع كل شبهة التزام الشارع السياسة عينها التى نظم على أساسها التأديب بوجه عام بالنسبة إلى الموظفين كافة ، من حيث اختصار مراحله بقصره على محاكمة وحيدة أمام هيئة تتوافر فيها الضمانات اللازمة ، على أن يتاح التعقيب على القرار التأديبى الصادر منها أمام المحكمة الادارية العليا ، وهو ما نصت علية المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الذى أحال إليه القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، تلك المادة التى تقضى بأن أحكام المحاكم التاديبية نهائية ولا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الادارية العليا » .

والواقع أن هذا الحكم المطول للمحكمة الإدارية العليا ، وإن كشف عن ضرورة توحيد نظام التأديب ، على أساس الحكمة التى كشف عنها المشرع

= « ومن حيث إنه لكل ما تقدم تكون جهة الإدارة — إذ طعنت فى قرار مجلس التأديب بالإقليم الشمالى أمام المحكمة الإدارية بدمشق ، دون أن ترفع الطعن فى هذا القرار رأساً أمام المحكمة الإدارية العليا — قد تنكبت الطريق السليم الذى رسمه القانون فى النظام التأديبى ، سواء فى الإقليم الشمالى أو الإقليم الجنوبى على النحو المفصل آنفاً والذى هدف فيه إلى الاختصار والتبسيط فى مراحل التأديب وإجراءاته ، ويتعين — والحالة هذه — رفض الطعن . والإدارة وشأنها فى سلوك الطريق القانونى السليم ، إن كان ما زال لذلك وجه عملا . . . » .

فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، فإن القياس الذى أقامه بين المجالس التأديبية والمحاكم التأديبية ، هو قياس مع الفارق : فالمسلم به أن مجالس التأديب تتكون من عناصر إدارية ، تنقصها ضمانات القضاء . ولهذا فالمسلم به أنها تصدر قرارات إدارية لا أحكاما . وإذا كانت بعض قرارات تلك المجالس يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسى ، فرجع ذلك إلى نصوص صريحة فى معظم الأحوال ، وإلى اعتراف مجلس الدولة لبعض تلك المجالس بأنها محاكم بالنظر إلى المعايير التى يطبقها فى هذا الشأن والتى أشرنا إليها فى الكتاب الأول من هذا المؤلف . أما لدينا ، فإن المحاكم التأديبية، هى محاكم بمعنى الكلمة ، والمشرع أضفى على أحكامها هذه الصفة . ومن ثم فلسنا بحاجة إلى تلمس معيار التعرف على طبيعة ما يصدر منها ، فالمعيار يلجأ إليه عند عدم النص . ومن ثم فلا يجدى فى هذا السبيل الاحتجاج بأن المحاكم التاديبية لا تصدر أحكاما وفقاً للمعيار الموضوعى فى تمييز الأحكام. ثم إن المحكمة الإدارية العليا ، إذا كانت قد قاست الأحكام على القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، فإنها لم تفصح عما اذا كانت سوف تسير فى هذا القياس إلى النهاية ، بمعنى أنها وقد أجازت الطعن أمامها رأساً فى القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، فهل سوف تعامل هذه القرارات معاملة الأحكام القضائية أم القرارات الإدارية ، والفرق بينها كبير ، لاسيما فيما يتعلق بطلبات التعويض ؟ ! وإذا استبقت للقرارات الصادرة من مجالس التأديب صفتها تلك ، فهل تجرى عين المعاملة على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، باعتبار أن هذه الأحكام هى فى طبيعتها قرارات إدارية ؟ !

وبالرغم من هذا النقد ، فإن المحكمة الإدارية العليا قد أصرت على مسلكها منذ أن اعتنقته . ويتضح هذا من حكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر

سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٣٣٥) فقد صدر على أحد موظفى جامعة عين شمس قرار بالفصل من المجلس التأديبى الخاص بالموظفين الإداريين بالجامعة ، والذين لا يخضعون لنظام المحاكم التاديبية وفقاً لقانون تنظيم الجامعات . وذهب الموظف المحكوم عليه للطعن فى هذا القرار أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة ، وقدم طلبا إلى مفوض الدولة أمام تلك المحكمة بطلب معافاته من رسوم الطعن للفقر ، فحول طلبه إلى مفوض محكمة القضاء الادارى بوصف أن القرار المطلوب الطعن فيه ليس بحكم يطعن فيه رأساً أمام المحكمة الادارية العليا. ولكن المحكمة الادارية العليا لم تقبل التحول، وقضت مرة أخرى بأن «قرار مجلس التأديب المطعون فيه الصادر بعزل الطاعن ما هو إلا حكم يسرى عليه ما يسرى على أحكام العزل الصادرة من المحاكم التاديبية ، أى يكون الطعن فيه مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا ، ويكون لزاماً على المفوض أن يطعن فيه إذا ما طلب صاحب الشأن ذلك » .

والواقع أن هذه المشكلة تخص المشرع ، إذ يتعين عليه أن يوحد نظام التأديب بالنسبة لجميع العاملين فى الدولة . أما موقف المحكمة الادارية العليا، فإنه يلحق أذى بفريق الموظفين الذين ما تزال تختص بتأديبهم مجالس تأديبية وعددهم كبير ، إذ يضيع عليهم فرصة الطعن أولا أمام محكمة القضاء الإدارى ، قبل الطعن أمام المحكمة الادارية العليا .

٥ — ثم إن المشرع قد أضاف حالة جديدة من حالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، وهى المنصوص عليها فى المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية الزراعية الصادر فى ١٩٦٩/٨/١٦ والتى تقول : « تختص اللجان القضائية للإصلاح الزراعى بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، ويكون الطعن فى قرارات اللجان القضائية المشار إليها خلال ستين يوماً من تاريخ صدور القرار ، أمام إحدى دوائر المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة ، التى عليها أن تصدر حكمها خلال فترة لا تجاوز ستين

يوما من تاريخ تقديم الطعن ، وهذا الحكم التشريعى يعتبر إلى حد ما تأييداً لقضاء المحكمة الاداريه العليا فى خصوص الطعون فى القرارات الصادرة من مجالس التأديب . فقرارات اللجان القضائية — وفقا للمعيار الشكلى فى تمييز القرارات الإدارية — تعتبر قرارات إدارية . ومن ثم فإن تطبيق القواعد المألوفة ، كان يوجب الطعن فيها أولا أمام محكمة القضاء الادارى بالالغاء ، ثم يطعن بعد ذلك فى حكم الالغاء أمام المحكمة الادارية العليا . ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة ، وجعل الطعن أمام المحكمة الادارية العليا مباشرة . ولعله أراد أن يختصر مراحل النزاع فى إشكالات الملكية الزراعية ، تأكيداً لدواعى الاستقرار . ولهذا فقد أوجب المشرع على المحكمة الإدارية العليا أن تفصل فى النزاع خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطعن ، وهو شرط لم يفرضه المشرع بالنسبة للطعون الأخرى المرفوعة أمام المحكمة الادارية العليا .

الفرع الثانى

ممن يقبل الطعن

١ — لقد مر المشرع بمرحلتين فى هذا الخصوص :

ففى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، كانت المادة ١٥ منه تجعل حق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا مقصوراً على رئيس هيئة المفوضين « من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن إن رأى الرئيس المذكور وجها لذلك » . وكان هدف المشرع من وراء هذا القيد ، منع المتقاضين من الإسراف فى تقديم طعون غير جدية ، مصيرها إلى الرفض ، ولن يترتب عليها إلا إرهاق المحكمة الإدارية العليا دون داع . ولكن رغم وجاهة هذه الحجة ، فإن هذا المسلك ، والطريقة التى استعمل بها ، تعرض لنقد شديد من جانب الفقه ، وأثار تذمر المتقاضين والمحامين ، وأدى عملا إلى احراج

هيئة المفوضين [١]. ومن ثم فقد عدل عنه المشرع فى قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونصت المادة ١٥ منه على أنه « يكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام . . » وأعيد النص على ذات الحكم فى القانون الحالى كما رأينا .

٢ — ووفقا للنص الحالى ، يكون المشرع قد قرر حق الطعن لجهتين ممتيزتين وهما : رئيس هيئة مفوضى الدولة ، وذوى الشأن .

أولا — أما رئيس هيئة مفوضى الدولة فإنه يمارس حق الطعن فى حالتين :

(ا) أن يوجب عليه المشرع رفع الطعن : وحينئذ تنعدم إرادته فى التقدير . وهذه الحالات نادرة ، ومن أوضح أمثلتها نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ والتى تقضى بأنه «على رئيس هيئة مفوضى الدولة أن يقيم الطعن فى حالات الفصل من الوظيفة إذا قدم إليه الطلب من الموظف المفصول » [٢] .

(ب) ألا يوجب المشرع عليه رفع الطعن : وحينئذ تكون لهيئة المفوضين — ممثلة فى رئيسها — حرية التقدير فى رفع الطعن لصالح القانون ، إذا ما قدرت أن حكما من الأحكام الجائز الطعن فيها ، قد شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى القانون .

ثانياً — ذوو الشأن : وهو اصطلاح عام غير منضبط ، ولهذا فمن المتعين تحديده فى ضوء الأصول العامة التى تحكم إجراءات التقاضى ، والتى أهمها

---

(١) راجع تقدنا لهذا المسلك فى الطبعتين الأولى والثانية من مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » .

(٢) وراجع تطبيق المحكمة الإدارية العليا لهذا المبدأ بخصوص القرارات الصادرة من مجالس التأديب إذا ما طلب المحكوم ضده بالفصل رفع الطعن . حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٢ وقد سبقت الإشارة إليه .

قاعدة « حيث لامصلحة فلا دعوى » . ومن ثم فإن الطعن لايقبل إلا من شخص أو هيئة لها مصلحة قائمة أو محتملة فى إلغاء الحكم المطعون فيه . وسوف تضيق هذه المصلحة أو تتسع بحسب الأحوال وعلى النحو الذى رأيناه عند دراسة طريقة الطعن بالنقض فى فرنسا . فإذا كان الحكم المطعون فيه يفصل فى حق من الحقوق ، ضاق شرط المصلحة . أما كان الحكم ينصب على إلغاء قرار إدارى ، فإن شرط المصلحة يتسع على النحو المقرر فى قبول دعوى الإلغاء وفى ضوء هذا التوجيه العام يمكن أن ندرج بين ذوى الشأن :

(ا) الجهات التى ينص عليها المشرع صراحة ، وهى حالة نادرة ، من أمثلتها ما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ من النص على أنه « يعتبر من ذوى الشأن فى حكم المادة المذكورة (١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) رئيس ديوان المحاسبة (الجهاز المركزى للمحاسبات) ومدير النيابة الإدارية ، والموظف الصادر ضده الحكم ، وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة بالفصل من المحاكم التأديبية أو من مجالس التأديب .

وبذات المعنى تنص المادة ٢٢ من القانون رقم٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها الثانية على أنه «يعتبر من ذوى الشأن فى الطعن الوزير المختص ، ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الإدارية ... » فيكون المشرع قد أضاف إلى المنصوص عليهم ، الوزير المختص وهو الوزير الذى تتصل به الجريمة التأديبية موضوع المحاكمة .

(ب) الذين يعتبر الحكم المطلوب الطعن فيه حجة عليهم ، وهم أطرافه ، والمتدخلون فيه : أما بالنسبة لأطراف الدعوى ـ سواء كانوا الأفراد أو الإدارة ـ فهم الأصلاء فى حق الطعن . أما بالنسبة للمتدخلين فيها ، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا لهم حقاً أصيلا فى الطعن مستقلا عن حق

أطراف الدعوى ، وكان ذلك بحكمها الصادر فى ٢٨ إبريل سنة ١٩٦٢م (س ٧ ص ٧٣١) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : صدر قرار بتعيين أحد الأساتذة المساعدين فى وظيفة أستاذ بإحدى كليات الحقوق. تقدم أحد المنافسين طالباً إلغاء هذا القرار استناداً إلى أنه أحق بالتعيين فى هذه الوظيفة . تدخل فى القضية من صدر القرار بتعيينه . ثم صدر حكم محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار التعيين المطعون فيه ، ولم تتقدم الجامعة للطعن فيه . ولكن المتدخل ، والذى صدر الحكم بإلغاء تعيينه ، هو الذى تقدم بالطعن ، فقبلته منه المحكمة بحكمها السابق مقررة : «إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تدخل فى الخصومة وهى قائمة أمام المحكمة وتقرر قبوله خصماً منضماً للجامعة فى طلب رفض الدعوى ، لأن الحكم الذى يصدر فيها قد يؤثر على المركز القانونى الذى ترتب له بالقرارات المطعون فيها ، بذلك تتاح له الفرصة فى تبيان وجهة نظره ، شأنه فى ذلك شأن الخصوم الأصليين فى الدعوى . وبهذه الصلة كان له حق الاطلاع وتبادل المذكرات . فإذا ما صدر الحكم بعد ذلك فى مواجهته ماساً مصلحة قانونية ومادية له ، كان من حقه التظلم منه بالطريق الذى رسمه القانون . ولا يعترض عليه بأن حقه فى الطعن لا يقوم ما دام الخصم الأصلى قد قبل الحكم ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للشخص الذى مس الحكم الصادر فى دعوى مصلحة له قانونية أو مادية حق الطعن فيه بكافة الطرق المقررة قانوناً ... والطاعن وقد ألغيت ترقيته بالحكم المطعون فيه ، فانه بذلك يكون قد حكم عليه . ولا ينفى هذه الصفة عنه أن الحكم لم يلزمه بمصاريف ، لأن الخصومة فى عاوى الإلغاء هى خصومة عينية مردها القانون ، فليس بشرط لقيامها إعلان من تناولتهم القرارات الإدارية المطلوب إلغاؤها ، بل يكفى فيها إعلان الجهة الإدارية مصدرة القرار ، والمتدخل فيه ، وأن الحكم الذى يصدر فيها يعتبر بحكم القانون حجة على الكافة . وعلى ذلك إذا أصدرت الجهة الإدارية قراراً

بترقية الطاعن ، ثم رفع بشأنه دعوى صدر فيها حكم مغاير لوجهة نظر الادارة ، فإن الذى خسر الدعوى هنا هو الجهة الإدارية وليس الطاعن . ومن ثم فيتعين إلزامها وحدها بالمصروفات ، مع بقاء حق من ألغيت ترقيته فى الطعن فى هذا الحكم دون التقيد بقبول الجهة الادارية من عدمه . وحقه فى ذلك هو حق أصيل تبعياً . ومن ثم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة » .

(ح) على أن أكبر توسع أقرته المحكمة الادارية العليا ، يتعلق بإقرار حق الخارج عن الخصومة فى الطعن فيها ، إذا كان الحكم الصادر فيها يمس له مصلحة مشروعة ، ولم تتح له الفرصة للدفاع عن مصلحته أمام المحكمة التى أصدرت الحكم لسبب من الأسبـــاب . وبالنظر إلى قاعدة الأثر النسبى للأحكام ، فإن الفرض الذى نحن بصدده لا يثور إلا بالنسبة للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات إدارية ، وهى الأحكام التى جعل المشرع لحجيتها أثراً قبل الكافة . وأول حكم ـ فيما نعلم ـ أقر هذه القاعدة ، هو حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١٥٥) فبعد أن أقرت المحكمة قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء استطردت تقول : « . . . إلا أنه من الأصول المسلمة التى يقوم عليها حسن توزيع العدالة ، وكفالة تأدية الحقوق لأربابها ، ألا يحول دون ذلك صدور حكم حاز حجية الأمر المقضى بمقولة إن حكم الإلغاء يكتسب حجية عينية تسرى على الكافة متى كان أثر هذا الحكم يتعدى أطراف الخصومة وهم ذوو الشأن الممثلون فيها الذين عناهم نص المادتين ١٥ و ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الخاص بمجلس الدولة ، بما تضمنه من تحديد ميعاد الطعن بالنسبة إليهم بستين يوماً من تاريخ صدور الحكم ، بحيث يمس بطريقة مباشرة حقوقاً ومصالح ومراكز قانونية مستقرة للغير الذى كان يتعين أن يكون

أحد الطرفين الأصليين فى المنازعة ، ومع ذلك لم توجه إليه ، ولم يكن مركزه يسمح له بتوقعها أو العلم بها حتى يتدخل فيها فى الوقت المناسب ، إذ لامناص من رفع ضرر التنفيذ عن هذا الغير ، الذى لم يكن طرفا فى المنازعة ، وبذلك يتمكن من التداعى بالطعن فى هذا الحكم من تاريخ علمه به حتى يجد له قاضياً يسمع دفاعه وينصفه إن كان ذا حق فى ظلامته مادام قد استغلق عليه سبيل الطعن فى هذا الحكم أمام محكمة أخرى ، وذلك كى لا يغلق عليه نهائياً — وهو الحسن النية ، الأجنبى عن المنازعة التى صدر فيها الحكم — سبيل الالتجاء إلى القضاء . والقول بغير هذا فيه حرمان لصاحب المصلحة الحقيقية من حق اللجوء إلى القضاء تظلما من حكم فى منازعة لم يكن طرفاً فيها ، ولم يعلم بها ، ومست آثار هذا الحكم حقوقاً له . . . . » .

ومنذ تقرر هذا المبدأ بالحكم السابق ، استقر عليه قضاؤها . ومن ذلك قولها فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ (سبق) « .. إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن للشخص الذى مس الحكم الصادر فى دعوى مصلحة له قانونية أو مادية ، حق الطعن فيه بكافة الطرق المقررة قانونا حتى ولو لم يكن قد علم بالدعوى أو تدخل فيها . . . » .

وواضح من قول المحكمة السابق ، أنها تبنى هذا الحق على قواعد العدالة المجردة . وهى فى اجتهادها قد خرجت على الحكم الصريح الوارد فى المادة ١٥ ، والذى يقيد حق « ذى المصلحة » فى أن يرفع الطعن فى خلال « ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم . » . على أن المحكمة قد قيدت قبول طعن الخارج على الخصومة بالشروط الآتية :

(ا) أن يمس الحكم المطعون فيه مصلحة مشروعة للطاعن .

(ب) أن يكون الطاعن فى مركز لا يسمح له بتوقع الدعوى الأصلية أو العلم بها حتى يتدخل فيها فى الوقت المناسب . ويترتب على ذلك أن الطعن

لا يقبل إذا فوت الطاعن على نفسه حق التدخل فى الدعوى الأصلية قبل صدور الحكم فيها والدفاع عن مصالحه .

(ﺣ) ألا يكون أمام الطاعن سبيل قضائى آخر للدفاع عن مصالحه .

(د) أن يرفع الدعوى فى خلال ستين يوماً من تاريخ علمه اليقينى بالحكم .

وواضح من هذه الأحكام ، أنها تجعل من هذا الطعن نوعا من معارضة الخصم الثالث ، ولكن أمام المحكمة الادارية العليا ، لا أمام المحكمة التى أصدرت الحكم .

٣ — ولقد رتب المشرع نتيجة ملموسة على التفرقة بين الطعون التى تقدمها هيئة مفوضى الدولة ، وتلك التى يقدمها « ذوو الشأن » أوردتها المادة ١٥ من القانون القديم فى فقرتها الأخيرة (والتى تقابل الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) حيث تقول : « ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن أن يودعوا خزانة المجلس كفالة قيمتها عشرة جنيهات ، وتقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم برفض الطعن . ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ومدير النيابة الادارية . »

وحكمة التفرقة واضحة : فالمشرع كان وما يزال يخشى المغالاة فى التقاضى من قبيل العناد ، ولهذا جعل الطعن فى أول الأمر مقصوراً على هيئة المفوضين للتأكد من جدية أسباب الطعن . فلما عدل عن المسلك السابق للأسباب التى ذكرناها ، استعاض عن حق الهيئة فى التقدير بهذه الكفالة التى يخسرها الطاعن حتما إذا ما خسر دعواه ، لتكون بمثابة حافز للتريث والتفكير قبل رفع طعون لاسند لها من القانون . وواضح أيضاً أن مثل هذا الاعتبار لا يصدق — فى الغالب — على الطعون التى ترفعها هيئة مفوضى الدولة .

الفرع الثالث

ميعاد الطعن

١ — أوجبت المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — التي تقابل حرفياً الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من القانون الحالي — أن يقدم الطعن «خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم». وهي نفس المدة التي كانت مقررة في القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي استحدث هذا الطعن لأول مرة. ويلاحظ أن هذه المدة هي عين المدة المقررة للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء. إلا أن مدة الطعن بالإلغاء تسري من تاريخ العلم بالقرار[1]. أما ميعاد الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فإنه يسري من تاريخ صدور الحكم.

وبالنسبة إلى طعن الخارج عن الخصومة على النحو السابق، فإن قضاء المحكمة مستقر على أن «ميعاد الستين يوما المقررة للطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا، لا يسري بالنسبة إلى ذي المصلحة الذي لم يعلن ... إلا من تاريخ علمه اليقيني بالحكم». (حكمها في ٦ يناير سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٢١٣).

٢ — والمرجع في حساب مدة الطعن إلى قواعد قانون المرافعات. وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية العليا في ٩ فبراير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٦٥١) بأن يوم صدور الحكم لا يحسب في ميعاد الستين يوما التي يجب أن يتم الطعن خلالها، لأن ميعاد الستين يوما «... هو ميعاد كامل يجب أن يحصل فيه الإجراء وهو الطعن ... ووفقا لحكم المادة ٢٠ (مرافعات) لا يحسب منه يوم صدور الحكم المراد الطعن فيه، وهو

---

(١) سواء أكانت وسيلة العلم هي الإعلان، أو النشر، أو العلم اليقيني على التفصيل الذي أوردناه في الكتاب الأول من هذا المؤلف.

الأمر المعتبر فى نظر القانون مجرياً الميعاد ، وينقضى بانقضاء اليوم الأخير فيه . »

وعلى العكس من ذلك ، فإن الميعاد يمتد وفقاً للأحكام المقررة فى قانون المرافعات ، لأن الأصل « . . فى مواعيد المرافعات هو مانصت عليه المادتان الثامنة والثالثة والعشرون من قانون المرافعات ، فلا يجوز إجراء أى إعلان فى أيام العطلة الرسمية . وإذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية ، امتد إلى أول يوم عمل بعدها ، إنما لايمتد ميعاد المرافعات إذا وقعت العطلة خلاله مادام اليوم الأخير ليس عطلةرسمية . والأصل العام فى الطعون أيضاً نصت عليه المادة ٣٨١ من قانون المرافعات بقولها « يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها ، ولم يرد فى خصوص المعارضة أو لاستئناف أيما نص خاص بامتداد المواعيد المقررة لإقامة أيهما . ومع ذلك فيعاد المعارضة وميعاد الاستئناف يمتد كل منهما عملا بالأصل العام دون نص خاص مع أنهما ميعادا سقوط » . (حكمها فى ١٩٦٣/٣/٣١ أبو شادى ، ص ١٣١٧) [1] .

كما أن ميعاد الطعن يضاف إليه ميعاد مسافة ، تطبيقاً للمادة ٢١ من قانون المرافعات ، سوء بالنسبة إلى الداخل : موطن بكفر الشيخ ، يضاف لمدة الطعن يومان ١٩٦٢/١/١٣ ، ذات المجموعة ص ١٣١٩) و ١٥٠ يوماً لمن كان موطنه فى جدة بالمملكة العربية السعودية (١٩٦٣/١١/٣٠ ذات المجموعة ، ص ١٣٢٠) .

---

(١) وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم امتداد ميعاد الطعن بحجة أنه ميعاد سقوط . واستقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أنه « إذا كان آخر ميعاد الطعن فى قرار اللجنة القضائية هو يوم عطلة ، فإن هذا الميعاد يمتد طبقاً للمادة ٢٣ من قانون المرافعات إلى أول يوم عمل » ١٩٥٦/٢/١١ وفى ١٩٥٧/١٢/٢١ وفى ١٩٦٤/٦/٢١ ، ذات المجموعة ، ص ١٣١٨ .

٣ — هذا ولقد قاست المحكمة الإدارية العليا ميعاد الطعن فى الأحكام، على ميعاد رفع دعوى الإلغاء من حيث قطع الميعاد ووقفه . فهى تقرر فى حكمها الصادر فى ١٩٦١/١١/١٨ (ذات المجموعة ، ص ١٣٢٠) أن «ما قضت به المحكمة من حيث ما لطلب المساعدة القضائية من أثر قاطع لميعاد رفع دعوى الإلغاء ، أو بالأحرى حافظ له ، وينسحب لحين صدور القرار فى الطلب ، سواء بالقبول أو الرفض ، يصدق كذلك بالنسبة إلى ميعاد الطعن أمام المحكمة الادارية العليا لاتحاد طبيعة كل من الميعادين ، من حيث وجوب مباشرة إجراء رفع الدعوى أو الطعن قبل انقضائها ، والأثر القانونى المترتب على مراعاة المدة المحددة فيهما أو تفويتها من حيث قبول الدعوى أو الطعن أو سقوط الحق فيهما ، وبالتالى إمكان طلب إلغاء القرار الادارى أو الحكم المطعون فيه أو امتناع ذلك على صاحب الشأن المتخلف . فإذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر فى ١١ من يونية سنة ١٩٥٩ ، وأن المدعى تقدم بطلب إعفائه من رسوم الطعن فى هذا الحكم بطلب الاعفاء بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٥٩ ، وصدر القرار برفض طلبه فى ١٦ أبريل سنة ١٩٦٠ فأقام طعنه فى ١٨ مايو سنة ١٩٦٠ ، ومن ثم فإن هذا الطعن يكون مقبولا شكلا لرفعه فى الميعاد القانونى . » فإذا ثبت أن قرار مفوض الدولة برفض طلب الاعفاء من الرسوم المقدم فى الميعاد قد صدر أثناء حبس الطاعن احتياطيا على ذمة جناية ، فإن الطعن يقبل إذا تقدم به الطاعن فى خلال ستين يوماً من تاريخ الإفراج عنه (١٩٦٤/١٢/٢٢ ، ذات المجموعة ، ص ١٣١٨) .

٤ — وأخيراً فإن المدة تقف أيضاً فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٨٢ مرافعات (موت المحكوم عليه) ، وفى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٤ منه بشرط أن يثبت السبب (فقد الأهلية) ويحكم من القضاء كتوقيع الحجر على الخصم الذى يدعيه لجنون أو عته أو عاهة فى العقل

أو بدليل قاطع من تقرير الطبيب الشرعى أو قومسيون طبى أو طبيب أخصائى أو مستشفى معد للمصابين بأمراض عقلية حكومى أو خصوصى مرخص له أو قرار من مجلس مراقبة الأمراض العقلية بوزارة الصحة يثبت قيام حالة المرض العقلى المفقدة للأهلية بخصائصها المحدثة لهذا الأثر فى الفترة المراد التمسك فيها بوقف ميعاد الطعن . . ولا يصح لإثباتها دليل لم يتوافر فى حينه ، وإنما يراد إنشاؤه متأخراً فى تاريخ لاحق بغية إثبات أمر فات الأوان المناسب لإثباته » (١٨ / ٥ / ١٩٦٣ أبو شادى ، ص ١٣١٦) .

على أن سبيل الطعن قد يستغلق — ولو لم تنقض المدة - إذا قبل ذو المصلحة الحكم . وبهذا المعنى تقرر المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى أول يونية سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ١٠٧٧) أن تنازل المدعى عن دعوى رفعها أمام المحكمة الإدارية ، يفقده الحق فى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، لأن الخصومة أصبحت منتهية فى تلك الدعوى « فلا يقبل منه العودة لإثارة تلك المنازعة فى الموضوع ذاته أمام المحكمة الادارية العليا . . »

وكما يكون التنازل عن الخصومة برمتها ، يجوز أن ينصب على شق منها ، فلا يجوز إثارة الطعن بخصوصه أمام المحكمة الادارية العليا ، لأنه « بهذا التنازل لا يكون هناك نزاع بين طرفى الخصومة حول ذلك الشق ، وبالتالى تفقد مقومات وجودها ، وتصبح غير ذات موضوع . . . » إدارية عليا فى ١٩٦٢/١٢/٢٣ س ٨ ص ٣٤٧) .

والتنازل عن دعوى الإلغاء ، ينسحب أثره إلى الطعن فى الحكم الصادر فى وقف التنفيذ فى ذات الموضوع [١] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦٧/٣/١٩ (أبو شادى ، ص ١٠٢٥) وقد جاء فيه : « إذا كان الطعن المنظور الآن أمام هذه المحكمة يقوم على طلب الحكومة القضاء =

على أن التنازل عن الحكم — أو ما جرى مجراه — لا يفترض ، بل يجب أن يكون قاطعاً في معناه . وبهذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٥/٣١ (أبو شادى ، ص ٩٧) « ومن حيث إن المدعى قد اقتصر على التأشير على القرار الصادر من الجامعة بتسوية حالته بعبارة « علم مع الشكر » وهذه العبارة لا يمكن أن تفيد سوى علمه بتلك التسوية ، ولا يمكن أن يستخلص منها تنازله عن قرار اللجنة القضائية ، لأن التنازل لا يفترض ولا يسوغ استنتاجه من مجرد علمه بقرار تضمن تسوية حالته على وجه يخالف من بعض النواحى التسوية التى تضمنها قرار اللجنة القضائية » .

وتنفيذ الحكم المطعون فيه من قبل ذى المصلحة ، لا يفيد دائماً رضاء الطاعن به . ونكتفى هنا بأن نورد حالتين اعتبرت المحكمة الإدارية العليا التنفيذ فى إحداهما من قبل الرضا بالحكم ، مما يحول دون الطعن فيه ، ولم تعتبره كذلك فى الحالة الأخرى :

(ا) حالة تنفيذ حكم من قبل الإدارة يفيد رضاها به : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٣/٢/١٧ (أبو شادى ص ٩٦٨) وقد جاء فيه : « إنه بعد صدور الحكم المطعون فيه والتقرير بالطعن فى هذا الحكم صدر قرار بتعديل أقدمية المدعى فى الدرجة السابقة . . وأنه استناداً إلى هذا الأمر قرر المدعى بجلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ بأن الوزارة أجابته فعلا إلى طلباته ، بل إن الحكومة ذاتها تقدمت فى فترة حجز القضية للحكم

= بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وكان الثابت أن المدعى قد تنازل عن دعواه وقضت محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٨ من يونية سنة ١٩٦٠ بقبول ترك المدعى الخصومة ، فإن هذا التنازل من جانب المدعى عن دعواه ، ينسحب أيضاً فى الواقع إلى طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فيتعين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه الصادر فى ٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٩ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وبرفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات » .

حافظة تتضمن مستندين : أولها مستخرج طبق الأصل من القرار الوزارى القاضى بتعديل أقدمية المدعى فى الدرجة السابعة ... والثانى مستخرج من القرار بترقية المدعى إلى الدرجة السادسة . ومن حيث إنه يؤخذ من هذا أن الوزارة المدعى عليها لم تعترض على ماذكره المدعى من أنه أجيب إلى طلباته. بل إنها قدمت من جانبها ما يؤيد أقوال المدعى . . . ومن حيث إن الحكومة قد قدمت المستندين سالفى الذكر ولم تبد أى دفاع للاعتراض على ما ذكره المدعى من أن الجهة الإدارية قد أجابته إلى طلباته ، فهى بهذه المثابة تكون قد ارتضت الحكم ونفذته فى الوقت الذى كان فيه الحكم موقوفاً تنفيذه بالطعن فيه . وتأسيساً على ذلك تصبح الدعوى وكذلك الطعن غير ذى موضوع . . . »

(ب) حالة تنفيذ حكم من قبل الإدارة لا يستفاد منه رضاها به ، لأنها كانت مجبرة على التنفيذ : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٠/١٢/١٠ (أبو شادى ، ص ٩٦٨) حيث يقول : « الثابت من مطالعة صورة القرار رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٥٩ الصادر من السيد وزير المواصلات (بتنفيذ الحكم المطعون فيه) أنه ولئن كان القرار قد أشار فى ديباجته إلى الحكم المطعون فيه ، ونص فى مادته الأولى على إلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى ، إلا أن هذا القرار صادر بتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٥٩ أى فى وقت لم يكن قد عمل فيه بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ، وهو القانون الذى استحدث وقف التنفيذ كأثر من آثار رفع الطعن فى الأحكام إلى المحكمة الإدارية العليا . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه ، كان وقت صدور القرار الوزارى رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٥٩ ، واجب التنفيذ على الرغم من الطعن فيه من السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة . فلا يصح والحالة هذه أن يستفاد من إصدار القرار الوزارى بتنفيذ الحكم المطعون فيه أن الجهة الإدارية المختصة قد

قبلت هذا الحكم ، فقد كانت مجبرة على تنفيذه ، طعن فيه أو لم يطعن ، فلا مندوحة مع كل أولئك من اعتبار الخصومة قائمة . . »

وقبول الحكم ـ المؤدى إلى عدم قبول الطعن ـ قد يتم قبل تقديم الطعن ، أى خلال الستين يوماً ، أو بعد تقديم الطعن : وقبل الفصل فيه ، وأثره فى الحالتين واحد . وبهذا المعنى تقرر المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٢/٢٨ (أبو شادى ، ص ١٠٢٦) « ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الأمر رقم ٧٦١ لسنة ١٩٦١ الذى سويت بمقتضاه حالة الطاعن وأجيب إلى طلباته ، إنما صدر فى ١٢ من يوليو سنة ١٩٦٢ ، أى بعد إقامته هذه الدعوى ، بل وبعد رفعه الطعن الحالى ... ومؤدى ما سلف أن الجهة الإدارية وقد كان أمامها قضاء محكمة القضاء الإدارى برفض دعوى المدعى بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٦١ ؛ وحقها فى أن تختار التريث حتى يصدر الحكم النهائى من هذه المحكمة فى الطعن المقام من المدعى أو أن تجرى التسوية التى صدر بها الأمر الإدارى برقم ٧٦١ لسنة ١٩٦٢ ، وقد آثرت اتخاذ هذا السبيل الآخر ، ومن ثم قامت تلقائيا بإصدار قرارها المذكور ، ليس فقط بالنسبة للمدعى ، بل بالنسبة إلى غيره من موظفى المصلحة . ومن حيث إنه لكل ما تقدم يتعين الحكم باعتبار الخصومة منتهية . »

وأخيراً ، فإن الرضاء بالحكم من قبل الأفراد يستلزم لسلامته توافر أهلية التصرف « لأن الرضاء بالحكم — كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ (أبو شادى ص ٩٦٧) — مؤداه النزول عن الطعن فيه ، وقد يؤدى ذلك إلى النزول عن حقوقه الثابتة أو حقوق مدعى بها . ومن ثم فإن الأهلية اللازمة فيمن يقبل الحكم هى أهلية التصرف فى الحق ذاته موضوع المنازعة . »

الفرع الرابع

إجراءات رفع الطعن

١ — نصت على هذه الإجراءات المادة ١٦ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — وهى ذات الأحكام المقررة فى المادة ٤٤ من القانون الحالى — وقد سبق أن أوردنا نصها . ويتضح من هذا النص أن إجراءات رفع الطعن تنحصر فيما يلى :

أولا : أن يقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا . ولم ترسم المادة المشار إليها « . . . طريقا معينا لإيداع التقرير بالطعن يجب إلتزامه ، وإلا كان الطعن باطلا ، وإنما يكفى لكى يتم الطعن صحيحاً أن يتم إيداع التقرير فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد الذى حدده القانون ، سواء أكان ذلك بحضور الطاعن شخصيا أو وكيله . . » (إدارية عليا فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، س ٥ ص ٨٦٥) .

ثانيا : يجب أن يشمل التقرير — علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التى بنى عليها الطعن ، وطلبات الطاعن . « فإذا كان تقرير الطعن مجهل الموضوع ، مبهم المدلول ، عاريا بالكلية عن الأسباب التى تكشف عما تراه الطاعنة عوراً فى الحكم المطعون فيه ، كان طعنا باطلا . » (إدارية عليا فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ١٠٤٨) .

ثالثاً : يجب أن يوقع الطعن من محام من المقبولين أمام المحكمة الإدارية العليا : وهذا الشرط ينسجم مع الخطة العامة التى التزمها المشرع لدينا من جعل التقاضى أمام مختلف جهات القضاء الإدارى عن طريق محامى ، وهى القاعدة التى بدأت تغلب فى العمل أمام القضاء الإدارى الفرنسى كما رأينا . ولكن « ليس فى نصوص القانون ما يوجب أن تكون صورة صحيفة

الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا التى تعلن لذوى الشأن موقعة من الطاعن» (إدارية عليا فى ١٩ نوفبر سنة ١٩٥٥ س ١ ص ١٤٧) .

رابعاً : يجب أن يكون تقديم الطعن مصحوباً بدفع الكفالة المنصوص عليها فى القانون ، والرسم القانونى المستحق على الطعن ، إذا ما كان مقدماً من الأفراد ، وتعفى طعون هيئة المفوضين من هذا الشرط .

٢ — وطعون الحكومه ترفعها إدارة قضايا الحكومة ، لأنها وفقاً لقانونها ، تنوب عن الحكومة والمصالح العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، فهى تنوب نيابة قانونية عن الحكومة فى رفع الطعن » وغنى عن البيان أن الهيئة لها رئيس يعاونه موظفون فنيون كل فى دائرة اختصاصه ، فإذا باشر عضو من أعضائها عملا قضائياً ، فإنما ينوب فى ذلك عن رئيسها الممثل للهيئة فى كل ما تباشره من نيابة قانونية عن الحكومة، وليس الأمر كذلك بالنسبة لطعون الأفراد لاختلاف الحالين والوضع القانونى لكل منهما . ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه وتقديمه من مندوب بإدارة قضايا الحكومة لم يمض على تخرجه أكثر من عامين غير قائم على أساس سليم متعين الرفض » . (إدارية عليا فى ١٩/٥/١٩٦٢ أبو شادى ص ١٣٠٥) .

٣ — ويقع باطلا ، الطعن الذى توجهه الحكومة إلى خصم ميت » وذلك لأنه يتعين على من يريد توجيه طعن توجيها صحيحاً مراقبة ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة قبل اختصامه كى يوجه تقرير الطعن إلى من يصح اختصامه قانوناً . ولا شبهة فى أن تحديد شخص الخصم هو من البيانات الجوهرية التى يترتب على إغفالها بطلان الطعن » . . . (٣/٦/١٩٦٢ ، أبو شادى ص ١٣٠٥) ولكن يجوز إعلان الورثة جملة من آخر موطن كان لمورثهم (٢/١/١٩٦٣ ، أبو شادى ، ص ١٣٠٦) .

المطلب الثانى

الحكم فى الطعن

الفرع الأول

أسباب الطعن

حددت المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أسباباً ثلاثة تبيح الطعن فى الحكم وهى :

١ — أن يبنى الحكم على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢ — أن يقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣ — أن يصدر الحكم خلافاً لحكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه .

وهى ذات الأسباب التى أعاد المشرع النص عليها فى المادة ٢٢ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

والملاحظ أن المحكمة الإدارية العليا — كما سنرى بعد قليل — قد توسعت جداً فى تفسير هذه الحالات ، بل ولم تتقيد بها . وفيما يلى نعرض لقضائها فى هذا الخصوص .

١ — § بناء الحكم على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله

١ — التزمت المحكمة الإدارية العليا موقفاً شبيهاً بموقف مجلس الدولة الفرنسى - كمحكمة نقض - فى هذا الخصوص ، فجعلت رقابتها من هذه الناحية مماثلة لرقابة محكمة القضاء الإدارى على مشروعية القرارات الإدارية فى دعوى الإلغاء ، وأعلنت غداة إنشائها ، أن سلطتها فى فحص مشروعية الأحكام الإدارية ، من نوع سلطة قضاة المحاكم الإدارية فى رقابتهم للقرارات الإدارية ، فلا تقتصر سلطة المحكمة على الجانب القانونى كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة النقض ، وإنما تمتد إلى الوقائع بالقدر الذى يستلزمه تطبيق القانون

على النحو الذى سبق تفصيله. نجد هذا المعنى واضحاً فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى سبق أن أشرنا إليه حيث تقول :

« ومن حيث إنه ليس لمحكمة القضاء الإدارى أو للمحاكم الإدارية فى دعوى الإلغاء سلطة قطعية فى فهم الواقع أو الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة العليا ، والقياس فى هذا الشأن على نظام النقض المدنى هو قياس مع الفارق ، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية، هى رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون . وهذا بدوره هو عين الموضوع الذى ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإدارى ، فالنشاطان وإن اختلفا فى المرتبة إلا أنهما متماثلان فى الطبيعة ، إذ مردهما فى النهاية إلى مبدأ المشروعية ، تلك تسلطه على القرارات الإدارية ، وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام . . »

وعلى هذا الأساس استباحت المحكمة الإدارية العليا لنفسها أن تعقب على تقدير الأسباب التى استندت إليها الإدارة فى إحالة أحد الموظفين إلى المعاش ، وأن تخالف محكمه القضاء الإدارى فى تقديرها لتلك الأسباب ، وبالتالى قضت بإلغاء حكمها [٢] . كما أنها فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ [١] قد عقبت أيضا على محكمة القضاء الادارى فى تقديرها للوقائع التى تعتبر مفسدة لرضاء الموظف الذى يقدم طلبا بإحالته إلى المعاش ثم يطعن فيه بناء على أنه كان مضطراً إلى تقديمه تحت إكراه الإدارة ، وخالفت المحكمة فى تقديرها وألغت حكمها . ففى هذين المثالين واضح أن حكم القانون يتعلق مباشرة بتقدير الوقائع .

---

(١) القضية التى سبقت الاشارة إليها ، وتتعلق بأن الادارة نسبت إلى مهندس أنه تدخل فى عملية تقدير مقابل العقارات التى تقرر نزع ملكيتها لمصلحة المالك .

(٢) القضية رقم ١٥٨ لسنة ١ قضائية .

وأخيراً فإن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س٨ص٨٦٦) تعود فتؤكد أن «الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه والمنصوص عليها فى المادة ١٥ . . . فإذا كانت محكمة القضاء الإدارى قد أخطأت فى فهم الواقع أو تحرى قصد المدعى وما يهدف إليه من دعواه ، فإن من سلطة المحكمة العليا ، وقد طرح أمامها النزاع برمته ، أن تسلط رقابتها عليه ، وترد الأمر إلى نصابه الصحيح . »

٢ — أما تطبيقات رقابة المحكمة فى هذا المجال والتى لا تتعلق مباشرة بالوقائع فمنها :

(ا) حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٢/١٩ (س ٢ ص٣٦٣) والذى يقضى بأن الحكم القائم على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت بالأوراق ، يتعين إلغاؤه لأنه ، قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه . »(١)

(ب) « متى ثبت أن منطوق الحكم لايتفق فى نتيجته مع الأسباب إذ قضى بتسوية حالة المدعى بالتطبيق للقواعد التى قررها قانون المعادلات

---

(١) صيغت أسباب الحكم كما يلى : « إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد وصف استئناف الحكومة للحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارات المالية والتجارة والزراعة والتموين بأنه طعن فى قرار صادر من اللجنة القضائية ، ونسب إلى هذا القرار أنه استند إلى قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ وأول يوليو و ٢ و ٩ من ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مع أن المحكمة لم تطبق سوى قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، وانتهى من هذا القضاء بإلغاء قرار اللجنة القضائية الذى افترض وجوده ، مجاوزاً بذلك الواقع فيما ذهب إليه ، إذ أن الطعن إنما انصب على حكم صادر من المحكمة الادارية لا على قرار من لجنة قضائية ، وهو حكم لم يشر قط إلى أى من قرارات مجلس الوزراء التى ذكر الحكم المطعون فيه أنه استند إليها ، إذا كان الثابت هو ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد قام على أسباب منتزعة من أصول تخالف الثابت فى الأوراق مما يوجب إلغاءه » .

الدراسية رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ ، مع أنه ذكر في الأسباب أنه لا يفيد من تلك القواعد ، فإن الأسباب في الحكم المذكور تكون قد تناقضت مع منطوقه ، ومن ثم يكون قد بنى على مخالفة القانون ويتعين القضاء بإلغائه » (إدارية عليا في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ٧٠) .

(ج) تنص المادة ١٥ من المرسوم الصادر في ١٤-٨-١٩٤٦ الخاص بتعريفة الرسوم والإجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الإداري ، والمادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ الصادر في ١٩ يوليو سنة ١٩٤٤ بتنظيم الرسوم القضائية على أن « تستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها . » « فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه . ويتعين إلغاؤه والأمر باستبعاد القضية من جدول الجلسة حتى يتم أداء الرسوم » (إدارية عليا في ٣ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١٠٢٨) .

(د) قضى حكم محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاص مجلس الدولة « وبإحالة الدعوى إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض » ألغت المحكمة الإدارية العليا الحكم في هذه الخصوصية ، لأن الدعوى رفعت بعد صدور القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ في شأن السلطة القضائية ، والذي جعل الاختصاص لتلك الهيئة ، فكان على المدعى أن ينبه إلى ذلك ، يرفع دعواه ابتداء إلى الجهة المختصة . ولهذا كان من المتعين الحكم بعدم الاختصاص وحده « إذ الإحالة لوحدة الموضوع أو للارتباط بين دعويين طبقاً للأصول العامة لا يجوز إلا بين محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضاء واحدة ، أما إحالة الدعوى من جهة إلى جهة أخرى فلا يكون إلا إذا صدر القانون الذي يعين توزيع الاختصاص بعد رفع الدعوى . (إدارية عليا في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ س ٥ ، ص ٨٣٣) .

(هـ) وأخيراً حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٥/٤/٣

(أبو شادى ، ص ١٠٣٥) حيث تعلن : من حيث إنه لما كانت الأصول العامة فى المرافعات توجب على القاضى أن يتقيد بحدود الطلبات المقدمة إليه ، وتأبى عليه أن يقضى فى غير ما طلب منه الحكم فيه . . لما كان ذلك فإنه يكون واضحاً أن الحكم المطعون فيه ، إذا اعتبر أن الدعوى هى طعن بالإلغاء فى امتناع اللجنة عن الفصل فى طلب المدعى إدراج اسمه ، لا فى رفض اللجنة الضمنى لهذا الطلب أو فى قرار عدم إدراج إسمه ، إن الحكم المطعون فيه قد وجه الدعوى وجهة تغاير قصد المدعى منها ، وطلباته الواضحة فيها ، ونأى بذلك عن الصواب » .

٣ — هذا ولقد رأينا موقف مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه الحديث من عيب « الانحراف بالسلطة » كصورة من صور مخالفة القانون . فما هو موقف المحكمة الادارية العليا من هذه المشكلة ؟ !

إن الذى لا شك فيه لدينا ، أن المحكمة الادارية العليا قد طبقت عيب الانحراف فى مجال بعينه، وهو الخاص بتعقيبها على الأحكام التأديبية، وإن كانت لم تستعمل تسمية « الانحراف » أو « التعسف » صراحة ، بل استعاضت عنها بتسمية جديدة هى « الغلو » . وفيما يلى الصيغة التقليدية لقضاء المحكمة فى هذا الشأن : « إنه ولئن كانت للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية ، سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك ، إلا أن مناط مشروعيه هذه السلطة — شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى — ألا يشوب استعمالها غلو . ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففى هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب . والهدف الذى توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة ، ولا يتأتى هذا التأمين

إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة . فركوب متن الشطط فى القسوة يؤدى إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسئولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة فى الشدة . والإفراط المسرف فى الشفقة يؤدى إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً فى هذه الشفقة المفرطة فى اللين ، فكل من طرفى النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة ، وبالتالى يتعارض مع الهدف الذى رمى إليه القانون من التأديب . وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء فى هذه الصورة مشوبا بالغلو ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة . ومعيار عدم المشروعية فى هذه الصورة ليس معياراً شخصياً ، وإنما هو معيار موضوعى ، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإدارى لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره . وغنى عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية فى الصورة المذكورة مما يخضع أيضاً لرقابة هذه المحكمة » (قضاء مطرد للمحكمة الإدارية العليا ، منه أحكامها الصادرة فى ١٩٦١/١١/١١ و ١٩٦٢/١٢/٨ و ١٩٦٤/٦/١٥ و ١٩٦٥/٥/٢٢ ، أبو شادى ، ص ٣٢١) .

ومن الصياغات الأخرى للمحكمة الإدارية العليا قولها : « وأما من حيث تقدير العقوبة على هذا الفعل ، فإن الجزاء يجب أن يكون متناسباً مع الجرم وإلا اتسم بعدم المشروعيـــة . والقانون إذ تدرج فى قائمة الجزاءات الخاصة بالهيئة فجعلها تتراوح ما بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة فإنما يكون قد هدف من هذا التدرج فى إنزال العقاب إلى وجود الملاءمة بينه وبين الجرم الذى يثبت فى حق الموظف . ولما كان العقاب الذى أنزلته المحكمة التأديبية بالمتهم هو أقصى العقوبات المقررة فى باب الجزاءات عن السرقة دون أن تحتوى الأوراق أو ملابسات الدعوى ما يدعو إلى هذه الشدة المتناهية ، الأمر الذى يجعل المفارقة ظاهرة بين

الجريمة والجزاء ، وبالتالى مخالفة هذا الجزاء لروح القانون مما يتعين معه تعديله وإنزاله إلى الحد الملائم مع الجرم الإدارى الذى ثبت فى حق المتهم » (قضاء مطرد ، منه حكمها الصادر فى ٨ / ٦ / ١٩٦٣ وفى ٢٢ / ٦ / ١٩٦٣ و ١٦ / ١١ / ١٩٦٣ وفى ٣٠ / ١ / ١٩٦٥ ، أبو شادى ، ص ٢٢٤) .

ولكى نفهم حقيقة هذا القضاء ، نقول إن رقابة القضاء فى نطاق سلطة التأديب تتناول جانبين : الجانب الأول ، وهو جانب السلطة المقيدة ، والمتمثل فى ارتكاب الموظف لجريمة إدارية (أو ذنب إدارى) مستوف لأركانه ، وأن توقع عليه عقوبة من بين العقوبات المحددة قانوناً ، ومن سلطة مختصة بالتأديب ، وبعد أن تتاح للموظف كافة الضمانات المقررة قانونا للدفاع عن نفسه . فإذا لم يستوف أى شرط من الشروط السابقة ، كانت العقوبة باطلة ، لمخالفتها لأحكام القانون ، سواء وقعت العقوبة فى صورة قرار إدارى صادر من رئيس إدارى ، أو فى صورة حكم من محكمة تأديبية ، أو فى شكل قرار من مجلس تأديبى ، وهذا أمر لا خلاف عليه .

أما الجانب الآخر ، فيتصل بمدى ملاءمة (أو مناسبة) العقوبة الموقعة بالنظر إلى الذنب (أو الجرم) الثابت فى حق الموظف . وهنا يجمع الفقه والقضاء على أن هذا الأمر يندرج فى نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب ، بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير إلا فى نطاق « عيب الانحراف بالسلطة » أو « إساءة استعمال السلطة » أو « التعسف فى استعمال السلطة » وهى التسميات التى يستعملها القضاء والفقه كمترادفات للدلالة على عيب عدم المشروعية الملازم للسلطة التقديرية [1] .

وواضح من أحكام المحكمة الإدارية العليا فى صياغاتها المختلفة ، أنها تحاسب المحكمة التأديبية (أو مجلس التأديب) عن « غلوه » أو إساءته فى

---

(١) راجع فى التفاصيل أحد مؤلفينا : الانحراف بالسلطة ، طبعة سنة ١٩٧٧ أو الكتاب الأول من هذا المؤلف حيث شرحنا هذا الموضوع باستفاضة .

التقدير ، لاختياره عقوبة بالغة القسوة ، ولا تتناسب مع الذنب الثابت في حق الموظف . والتسمية الفنية لهذا العيب ، هي التعسف أو الانحراف .

ولقد كانت معظم تطبيقات قضاء «الغلو» مقصورة على التشدد في توقيع العقوبة ، وكان رأينا باستمرار أن منطق هذا القضاء ينسحب إلى « الغلو » في الرأفة والشفقة . وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا في أحكامها الحديثة . ولعل أول حكم لها في هذا المجال ، حكمها الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٧٤ (س ١٩ ، ص ٥٥) حيث تقرر : « جرى قضاء هذه المحكمة على أن انعدام التناسب الظاهر بين الذنب الإداري والجزاء الموقع عنه ، يخرج الجزاء عن نطاق المشروعية مما يجعله مخالفاً للقانون متعين الإلغاء» وبعد أن أعلنت المبدأ ، رأت أن مجازاة العامل بخصم شهر من مرتبه لقاء استيلائه على أموال الشركة التي يعمل بها ، لا يتناسب البتة مع جسامة الجريمة الثابتة في حقه ، فلا جدال في أن جرائم الاختلاس من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة والتي تفقد العامل الذي يرتكبها سمعته ، والثقة فيه ، وتؤدي عند الحكم فيها جنائياً إلى فصله بقوة القانون ، ولا يمكن أن يؤدي قيام السيد . . . برد المبالغ التي اختلسها ، وبالتالي قيام النيابة العامة بإحالة الموضوع إلى الجهة الإدارية لمجازاته عما ثبت في حقه تأديبياً إلى تغيير طبيعة الذنب الذي ارتكبه . فإذا ما أضيف إلى ما تقدم أن للمذكور سجلا حافلا بالجزاءات على نحو ما هو ثابت بالأوراق ، فإن الجزاء الحق لمثله هو الفصل من الخدمة » .

٢ — § بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات يؤثر في الحكم

١ — وإلى أن يصدر قانون الإجراءات الإدارية ، فإن المرجع في ذلك إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بالإضافة إلى ما ورد في قانون مجلس الدولة ، ومع استبعاد ما لا يتفق وطبيعة القضاء الإداري من أحكام لاسيما في مجال دعوى الإلغاء .

٢ — ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص :

(ا) أن هيئة المفوضين هى الأمينة على الدعوى ، ولذلك « . . . لا بد من حضور من يمثلها بالجلسة وإلا وقع بطلان فى الحكم ، وأنه إذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح فى الحالة الأولى، ممنوعاً من مباشرة مهمته فى الدعوى فى الحالة الثانية ، وجاز رده إذا لم يتنح عنها فى الحالة الثانية[1] » ومخالفة ذلك يؤدى إلى بطلان فى الإجراءات يبطل الحكم . كما أنه « يعتبر باطلا الحكم الذى يصدر من المحكمة الإدارية دون تمثيل هيئة المفوضين فى الجلسة العلنية » (إدارية عليا فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ س ١ ص ٣١٢) .

(ب) كما أن اشتراك أحد المستشارين فى إصدار الحكم دون أن يسمع المرافعة يؤدى إلى بطلانه « ومن حيث إنه يخلص مما تقدم أن السيد المستشار ... اشترك فى إصدار الحكم وهو لم يسمع المرافعة فى الدعوى ، فمن ثم طبقاً للمبادىء العامة للإجراءات القضائية يقع الحكم باطلا، ويتعين لذلك القضاء ببطلانه » (١٩٦٤/١٢/٢٧ ، أبو شادى ، ص ٩٦٣) .

(حـ) وصدور الحكم من أربعة قضاة بدلا من ثلاثة يفضى إلى بطلانه « من حيث إنه قد تبين للمحكمة أن الحكم المطعون فيه قد صدر من أربعة قضاة ... وأن هؤلاء القضاة الأربعة هم من سمعوا المرافعة فى الدعوى . . . وأنهم جميعاً قد وقعوا على المسودة وعلى المنطوق، وإذا كان قانون مجلس الدولة

---

(١) وعلى العكس من ذلك ، إذا قام بكاتب الجلسة سبب من الأسباب التى لو وجدت بالقاضى لأدت إلى عدم صلاحيته أو إلى رده ، لا يؤدى إلى بطلان الحكم ، لأن كاتب الجلسة تقتصر مهمته « على المعاونة فى العمل الكتابى ، وبهذه المثابة لا يحتم عليه قانونا الحضور ككاتب جلسة ، كما لا يجوز رده إذا كانت له مصلحة شخصية فى الدعوى . . ومن ثم لا يبطل الحكم لو قام بكاتب الجلسة مثل هذا السبب ، وإن كان من المندوب إليه استبدال غيره به دفعاً لكل مظنة بخصوص العمل الكتابى » . (إدارية عليا فى ١٩٥٧/١٢/٧ س ٣ ص ٢٢١) .

رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد قضى فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة منه على أن تصدر الأحكام من المحاكم الإدارية من دائرة ثلاثية، أى أنه عين كيفية تشكيل المحكمة الإدارية على وجه التحديد، وعليه فإن حضور عضو زيادة على العدد الذى عينه القانون على الوجه سالف الذكر ، وسماعه المرافعة واشتراكه فى إصدار الحكم، من شأنه أن يبطل الحكم. وذلك طبقا للمبادىء العامة فى الإجراءات القضائية لما فى ذلك من اعتداء على حقوق الدفاع، إذ قد يكون لهذا العضو الرابع أثر فى اتجاه الرأى فى مصير الدعوى، فضلا عما فيه من تجهيل بأعضاء المحكمة الذين أصدروا الحكم. والبطلان فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ومن ثم ترى المحكمة لزاما عليها أن تقضى ببطلان ذلك الحكم المطعون فيه ». (١٩٦٤/١١/٠٥ أبو شادى ، ص ٩٦٣) .

(د) واشتراك أحد مستشارى محكمة القضاء الإدارى فى نظر الدعوى مع سبق إفتائه فى موضوعها عندما كان مستشاراً بقسم الرأى ، يؤدى إلى بطلان الحكم : « إن المادة ٣١٣ من قانون المرافعات الواجبة التطبيق بمقتضى المادة ٧٤ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه ، يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم، فى الأحوال الآتية: — «.... خامسا — إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ... » كما تنص المادة ٣١٤ على ما يأتى « عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو باتفاق الخصوم يقع باطلا ، وإذا كان الأمر كذلك ، فإن اشتراك أحد مستشارى محكمة القضاء الإدارى فى نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بالرغم من سبق افتائه فى هذا الشأن وقت أن كان مستشاراً فى القسم الاستشارى للفتوى والتشريع ، لما يصبح معه الحكم باطلا » . (١٩٦٠/١٠/١٥ أبو شادى ، ص ٩٦٤) .

(هـ) ويبطل الحكم الذى يبنى على تقرير خبير لم يود اليمين : « ومن حيث إن الخبرة (L'expertise) هى طريق من طرق التحقيق يتخذ فى الدور الابتدائى كما يتخذ فى الدور النهائى منه . . . ومن المسلم أيضا أن الخبير يجب أن يحلف يمينا أمام المحكمة على أداء مأموريته بالذمة قبل أن يباشرها إذا لم يكن سبق له حلف اليمين لتقريره أمام المحاكم وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ، ويترتب على إغفال حلف اليمين بطلان الحكم الذى ينبنى على تقرير الخبير الذى لم يؤدها ، لأنه يشترط لصحة الأخذ بالدليل أن يكون قد استحصل عليه وفقاً للإجراءات المقررة فى القانون . وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية نظم الفصل السادس منه أعمال الخبرة وأجازت المادة ٢٢٥ للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير ، وقضت المادة ٢٢٩ منه بأنه إذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى جدول الخبراء ، وجب أن يحلف أمام القاضى يميناً بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة ، وإلا كان العمل باطلا » (إدارية عليا فى ١٩٦٥/١/٢٣ أبو شادى ، ص ٩٧٥) .

(و) واقتصار الحكم على سرد وجهتى نظر الخصمين دون إبداء الأسباب التى أقام عليها النتيجة التى انتهى إليها فى المنطوق ، « فذلك قصور يؤدى إلى بطلان الحكم ، ولو كانت النتيجة التى انتهى إليها المنطوق سليمة فى ذاتها » . (إدارية عليا فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٢ ص ١١٢) .

وعلى العكس من ذلك ، فإن المحكمة ليست ملزمة — فى مجال تسبيب الأحكام — بأن تتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم ثم تفندها تفصيلا « فإذا كانت المحكمة التأديبية قد أشارت فى أسباب حكمها إلى أنها لا تعتد بما ساقه الطاعن وزميله من مبررات فى المذاكرات المقدمة منهما خلال نظر الدعوى ، فلا يقبل من الطاعن بعد هذا كله وجه الطعن القائم على أن المحكمة التأديبية لم تذكر فى أسباب حكمها ، ولا فى وقائع الدعوى ،

شيئاً عن دفاعه ودفوعه ليخلص من ذلك إلى أن الحكم باطل لمخالفته لنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات ، وأنه شابه قصور فى التسبيب ، إذ أن هذا الوجه مردود بما جرت عليه ضوابط تسبيب الأحكام من أن الترتيب الوارد بالمادة التى يستند إليها هذا الطعن ليس ترتيبا حتميا يترتب على الإخلال به البطلان ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم فى ثنايا أسباب الحكم التى تكفلت بالرد عليها . كما أنه يكفى لسلامة الحكم أن يكون مقاما على أسباب تستقيم معه ، ولا يلزم أن يتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحى أقوالهم استقلالا ثم يفندها تفصيلا الواحدة تلو الأخرى ، كما لا يعيب الحكم عدم ذكر أسماء الشهود فى تحقيق تضمنت القضية أوراقه وعدم إيراده نصوص أقوالهم وعباراتها، وحسب الحكم السديد ، أن يورد مضمون هذه الأقوال. ومتى كان ما استخلصه الحكم من أقوال الشهود غير متناقض مع ما هو ثابت بالتحقيقات كان قضاؤه لا غبار عليه » . (إدارية عليا فى ١٩٦٤/١/١٨ أبو شادى ، ص ٩٥٤) .

(ز) ومخالفة الإجراء المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (الخاص بتبليغ تاريخ الجلسة إلى ذوى الشأن قبل الميعاد بثمانية أيام على الأقل) « . . . يكون عيباً شكلياً فى الإجراءات يبطلها ويؤثر فى الحكم بما يستتبع بطلانه» (إدارية عليا فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ٣ ص ١٢٦) .

(ح) وأن الحكم يجب اشتماله على البيانات الواجب اشتمال الأحكام عليها بما فى ذلك أسماء الخصوم وصفاتهم ، ومخالفة ذلك تؤدى إلى بطلان الحكم . ولكن يجب أن يكون الخطأ جسيما « . . . وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان من شأنه تجهيل الخصوم لا عدم إمكان تعيينهم ، حرصاً من المشرع على الإبقاء على العمل القضائى وعدم إبطاله إلا للضرورة الملجئة ،

وهى لا تقوم إلا إذا كان النقص جسيما لا يمكن تداركه (إدارية عليا فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٩٨).

فإذا كانت البيانات الواردة فى صحيفة الطعن قد جهلت موضوعه من حيث إغفال تحديد القرار المطعون فيه (قرار لجنة قضائية) وتاريخه وموضوع التظلم، فإنه يترتب على ذلك البطلان (إدارية عليا فى ٣ يناير سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ٤٨٧)[١]. ولكن خلو الحكم فى دعوى الإلغاء من ذكر اسم الخصم المنضم إلى الحكومة لا يؤدى إلى بطلانه لأن «البطلان لا يكون إلا إذا كان الخطأ قد وقع على بيان جوهرى بأن كان الخصم مجهلا تجهيلا تاماً، والأمر على خلاف ذلك الدعوى الحالية، إذ ورد فى صدر الحكم أن المطعون ضده قد تدخل فى الدعوى خصما ثالثاً منضما إلى الحكومة. ومن ناحية أخرى فالدعوى تقوم على أساس الطعن على القرار الإدارى الصادر بترقية المتدخل إلى الدرجة الأولى فى وزارة الصحة، وهو بيان لا يمكن أن يجهل بالمتدخل المذكور. وفوق هذا وذاك فإن الدعوى الإدارية على خلاف الدعاوى المدنية تقوم على مخاصمة قرار إدارى لا على مخاصمة شخص أو أشخاص معينين» (إدارية عليا فى ١٩٦١/٤/٢٢ أبو شادى، ص ٩٦٥).

٣ — § مخالفة حجية الشيء المقضى

١ — وإذا كان نص المادة ١٥ من القانون ٥٥ رقم لسنة ١٩٥٩ قد

---

(١) فإذا لم يكن الخطأ جسيما، ويمكن تداركه فلا بطلان «... فإذا ثبت أن قرار اللجنة القضائية، وإن لم ينص فى ديباجته بالذات على اسم المتظلم، إلا أنه يحمل فى الوقت ذاته البيان بأنه صدر فى تظلم معين، قيد برقم معين، باسم شخص معين وآخرين، ومن الممكن بهذا البيان تعيين هؤلاء الآخرين الذين يعنيهم الحكم وبشملهم، وذلك بالرجوع إلى عريضة التظلم ذاتها، وهى تتضمن اسم المتظلم من بين الذين قدموه، فليس ثمة — والحالة هذه — نقص جسيم من شأنه أن يبطل قرار اللجنة» (١٠ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ص ١١٩٨).

أطلق فى هذا الصدد ، فلم يخصص الحكم بجهة قضائية معينة ، فإن مفهوم النص أن يكون التعارض بين أحكام صادرة من المحاكم الإدارية ، لأن الاختصاص بالنظر فى حل الاشكالات التى تنجم عن التناقض بين الأحكام التى تصدر من المحاكم الإدارية والمحاكم القضائية هو من اختصاص محكمة التنازع على النحو الذى درسناه تفصيلا فى الكتاب الأول من هذا المؤلف .

٢ — ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا لهذا الوجه من أوجه الطعن فى الأحكام الأمثلة التالية :

(ا) حكمها الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٨[١] والذى حسم إشكال الاختصاص بين حكمين صادرين من محكمتين إداريتين قضى كل منهما بعدم اختصاصه بالنزاع . وقد قضت المحكمة فى هذا النزاع باختصاص المحكمة الأولى ، ولم يحل دون ذلك نهائية الحكم الصادر منها ، « ذلك لأن الطعن أمام المحكمة العليا فى حكم المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية (الحكم الثانى) قد أثار بحكم اللزوم مسألة التنازع السلبى فى الاختصاص برمته بين المحكمتين ، وهو أمر لا يقبل التجزئة إذ جانباه هما الحكمان المتناقضان المنسلبان كلاهما من الاختصاص » . (سبقت الإشارة إليه) .

(ب) حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧[٢] ، والذى يقرر أنه إذا صدر حكم من المحكمة الإدارية وأصبح نهائياً لعدم الطعن فيه ، ثم صدر حكم لاحق على خلافه ، مع اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى ذات المنازعة ، فإن هذا الحكم الثانى « يكون قد خالف القانون ، ويتعين إلغاؤه ، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها » .

(ج) وأخيراً فإن المحكمة قد عرضت لحالة أكثر تعقيداً فى حكمها

---

(١) السنة الثانية ، ص ١٠٦٢ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٢٨٤ .

الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٧[١] ، ووضعت فيها مبادىء هامة صاغتها كما يلى :

« (ا) إذا صدر فى موضوع الخصومة الواحدة حكمان نهائيان ، وكان الأخير منهما يخالف الأول الذى كان قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، ثم طعن فى هذا الحكم الأخير أمام المحكمة الإدارية العليا ، ولم يطعن فى الأول ، وكان قد فات ميعاد الطعن فيه ، فلامندوحة لها من إلغاء هذا الحكم الأخير بالتطبيق للفقرة الثالثة من المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ولو كان الحكم الأول لم يصب فعلا الحق فى قضائه . وذلك احتراماً لقوة الشىء المحكوم به فى هذه الصورة ، والتى أصبح الحكم بمقتضاها عنوان الحقيقة فيما قضى به أياً كانت الحقيقة الموضوعية فيه » .

« (ب) أما إذا كان الحكم الأول هو المطعون فيه ، فإن المحكمة — بما لها من سلطة التعقيب عليه ، تلك السلطة التى تتناول النزاع برمته — تملك أن تنزل حكم القانون فيه ، ولا يحول دون ذلك صدور الحكم اللاحق الذى صدر فى الخصومة من محكمة أدنى ، وإلا لكان يؤدى ذلك أن تغل يد المحكمة العليا عن إعمال سلطتها فى التعقيب على النزاع وهو مطروح عليها ، تلك السلطة التى تتناول الموضوع برمته كما سلف البيان ، ولكانت النتيجة العكسية أن يعلو الحكم اللاحق — على ما فيه من مخالفة للقانون لكونه صادراً على خلاف حكم سابق ، أياً كان قضاء هذا الحكم — على حكم المحكمة العليا ، وهى آخر المطاف فى نظام التدرج القضائى ، الأمر الذى يتجافى مع طبائع الأشياء ، ويخل بنظام هذا التدرج فى أصله وغايته . ولا جدال فى أن هذه الغاية هى وضع الحد لمنع تضارب الأحكام وحسم المنازعات بحكم تكون الكلمة العليا فيه لأعلى درجة من درجات التقاضى فى النظام القضائى » .

---

(١) السنة الثالثة ص ١٣١ .

« (ج) إن حكم المحكمة العليا يجب أن يعلو على حكم المحكمة الأدنى ، ما دام كلاهما قد صدر فى عين موضوع النزاع ، حتى ولو لم يثر أمام المحكمة العليا صدور مثل هذا الحكم ، بل يجب أن ينفذ حكم المحكمة العليا وحده » .

٤ — § عدم تقيد المحكمة بالأسباب التى ترد فى صحيفة الطعن

١ — رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى لا يتعرض من تلقاء نفسه لعيب من العيوب شاب الحكم ، ولم يثره الطاعن ، إلا إذا كان هذا الوجه متعلقاً بالنظام العام . وبالرجوع إلى المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، نجد أنها اقتصرت على الوجه الأخير من أوجه الطعن ، وأجازت للمحكمة التعرض له من تلقاء نفسها ، حيث تقول : «إذا صدر الحكم خلافاً لحكم سابق ، حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع » . ولكن المحكمة الإدارية العليا وسعت من اختصاصها فى هذا المجال ، واعتبرت أن الطعن أمامها يثير النزاع برمته . ويستخلص من أحكامها المبادىء التالية :

٢ — إن هيئة المفوضين ليست ملزمة بذكر جميع الأسباب التى تستند إليها فى عريضة الطعن ، بل لها أن تتقدم أمام المحكمة بأسباب جديدة ، أو كما تقول فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥[١] « .. إن الطعن يفتح الباب أمام تلك المحكمة (المحكمة العليا) لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزناً مناطه استظهار ما إذا كانت قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه والمنصوص عليها فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فتلغيه ، ثم تنزل حكم القانون فى المنازعة ، أم أنه

(١) القضية رقم (١) ١١١ لسنة ١ قضائية .

لم تقم به أية حالة من تلك الأحوال وكان صائباً فى قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن .

ولما كان الطعن قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه باعتبار أن رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذى يجب أن تكون كلمته هى العليا ، فإن لهذه الهيئة أن تتقدم بطلبات أو أسباب جديدة غير تلك التى أبدتها فى عريضة الطعن ما دامت ترى فى ذلك وجه المصلحة العامة بإنزال حكم القانون على الوجه الصحيح فى المنازعة الإدارية، كما أن للمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة أو بالأسباب التى تبديها ، وإنما المرد إلى مبدأ المشروعية نزولا على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص[1] » .

٣ — ورتبت المحكمة الإدارية العليا على ذلك نتيجة هامة جداً ، وهى أنها لا تتقيد بطلبات هيئة المفوضين : فإذا ثبت . . . أن طعن رئيس هيئة المفوضين قد أقر ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعديل للتسوية التى أجرتها الإدارة للمطعون لصالحه ، واقتصر على الاعتراض على ما تضمنه الحكم خاصاً بتقادم الفروق المالية الناتجة عن التسوية المعدلة بمقتضى خمس سنوات . . فإن المحكمة الإدارية العليا تملك ، قبل التصدى لبحث ما آثاره الطعن خاصاً بالتقادم الخمسى، التثبت أولا عما إذا كان للمطعون لصالحه أصل حق يمكن أن يرد عليه هذا التقادم أم لا . . »[2] .

كما أنه « إذا قصر رئيس هيئة مفوضى الدولة طعنه على ما قضى به الحكم

---

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى القضية رقم ٢٩ لسنة ١ قضائية . وحكمها الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية ص ٣ .

(٢) حكمها الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة الثانية ص ٣ .

المطعون فيه فى شقه الخاص بالتعويض ، ولم يثر المنازعة فى شقه الخاص بالإلغاء . فإن هذا لا يمنع المحكمة العليا من البحث فى حكم القانون الصحيح بالنسبة إلى هذا الشق الأخير لتعلق الأمر بمشروعية القرار الإدارى المطعون فيه ، ولا سيما إذا كان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطاً جوهرياً ، وكانا فرعين ينبعان من أصل مشترك ، ونتيجتين مترتبتين على أساس قانونى واحد[1] » .

٤ — بل إن المحكمة الإدارية العليا قررت أنه « إذا ثبت أن جهة الإدارة قد اعترفت فى عريضة استئنافها أو فى كتاب مرسل منها إلى المستأنف ضده بأن كادر سنة ١٩٣١ يلزم الإدارة بتعيين الحاصلين على شهادة البكالوريا أو التجارة المتوسطة فى وظائف الدرجة الثامنة بماهية سبعة جنيهات ونصف شهرياً ، وأن من عين فى ظل الكادر المذكور من حملة هذين المؤهلين فى وظائف الدرجة الثامنة الكتابية ، ولكن بمرتب يقل عن المقرر لشهاداتهم وهو سبعة جنيهات ونصف ، يكون له الحق فى فرق المرتب ، وأن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من يوليو سنة ١٩٤٣ يعتبر قراراً كاشفاً لهذا الحق ، وليس منشئاً له ، إذا ثبت ما تقدم ، فإن صدور مثل هذا الاعتراف ، سواء فى صحيفة الاستئناف أو فى الكتاب المشار إليه ، لا يمنع المحكمة من إنزال حكم القانون فى المنازعة المطروحة أمامها على الوجه الصحيح لتعلق الأمر بأوضاع إدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة ذوى الشأن أو اتفاقهم أو إقراراتهم المخالفة لها » . (حكمها فى ١٩٥٧/١١/٢٣ أبو شادى ، ص ١٠٢٧) .

وتصدق هذه المبادىء على طعون الأفراد ، بعد أن فتح لهم المشرع سبيل الطعن مباشرة فى القانون الحالى لمجلس الدولة كما رأينا .

---

(١) حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، س ٣ ص ٩٧٥ . وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ص ١٣٣٥ .

الفرع الثانى

دائرة فحص الطعون

١ - إذا كان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد خول الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الإدارية العليا، فإنه لم يعمل القاعدة على إطلاقها، بل وقف موقفا وسطا يتمثل فى فحص تلك الطعون فحصا أوليا أمام جهة قضائية للتأكد من جديتها، قبل أن تتعرض المحكمة الإدارية العليا لفحصها موضوعيا، وهى المهمة التى كان معهوداً بها إلى رئيس هيئة المفوضين فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وقد أعيد النص على ذات الحكم فى المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٢ .

٢ - والفصل ليس تاما بين دوائر فحص الطعون، والدوائر التى تنظر الطعون موضوعيا، فقد أجازت الفقرة الثامنة من المادة ١٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والتى تقابلها الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون فى إصدار قرار الإحالة .

٣ - وتنظر دائرة فحص الطعون الطعن، بعد سماع إيضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجها لذلك . وتسرى القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون .

٤ - وقد حدد المشرع أحد مصيرين الطعن :

الأول : أن ترى الدائرة « بإجماع الآراء » أن الطعن غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض، ويتعين على الدائرة حينئذ أن تحكم برفضه. فكأن المشرع قد حدد حالات ثلاث لرفض الطعن :

(ا) حالة عدم استيفاء الطعن الإجراءات الشكلية، كتقديمه بعد الميعاد، أو من غير ذى صفة ، أو عن طريق محام مقبول امام المحكمة الإدارية العليا ... إلخ .

(ب) حالة بطلان الطعن : لعدم استناد الطعن على أحد الأسباب المقررة قانونا لقبوله مثلا .

(ج) حالة كون الطعن غير جدير بالعرض: وهذه سلطة تقديرية واسعة، يتركها المشرع لدائرة فحص الطعون: فقد يكون الطعن سليما من حيث الشكل والموضوع ، ولكن الأساس الذى يستند إليه سبق للقضاء الإدارى أن حسمه بقضاء مستقر لا احتمال للعدول عنه . فحينئذ تكون نتيجة الطعن معلومة سلفا فيما لو حول إلى المحكمة الإدارية العليا . ولهذا خول المشرع دائرة فحص الطعون رفض قبول مثل هذه الطعون .

ولخطورة قرار الدائرة فى هذه الحالات أوجب المشرع أن يكون الرفض بالإجماع ، وهى ضمانة فعالة لا سيما بالنسبة إلى الحالة الثالثة من حالات الرفض، فقد يكون القضاء الإدارى مستقراً على مبدأ معين، ولكن قد تقوم دواع اجتماعية أو سياسية أو قانونية تقتضى العدول عن ذلك المبدأ . وحينئذ تقضى المصلحة بعرض الطعن على المحكمة الإدارية العليا لتعدل عن قضائها السابق، وهو أمر كثير الحدوث أمام مجلس الدولة الفرنسى كما رأينا . هذا ولم يوجب المشرع على دائرة فحص الطعون أن تسبب حكمها بالرفض ، بل كل ما تطلبه فى هذا الخصوص ينحصر فى أن « تبين المحكمة فى المحضر بإيجاز وجهة النظر » ولكن لا حرج على الدائرة فى أن تسبب قرار الرفض ، بل إننا نفضل التسبيب المختصر فى هذه الحالة .

هذا وقد نص المشرع على أن حكم الدائرة بالرفض « لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن » .

وأخيراً فإن دائرة فحص الطعون تقضى بمصادرة الكفالة حين تقضى برفض الطعن .

الثانى : أن ترى الدائرة أن الطعن جدير بالعرض . ولن تنتهى الدائرة إلى هذا الرأى إلا إذا كان الطعن صحيحاً ، ومستوف شروطه الشكلية ، ورأت الدائرة أن « الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره . » وقد نص المشرع على هذا الشرط الأخير صراحة فى المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . فهل معنى ذلك أن دائرة فحص الطعون يتعين عليها رفض الطعون إذا لم يتحقق فيها أحد الوصفين اللذين أشارت إليهما المادة ؟ (١) إننا كنا وما زلنا لا نرى ذلك ، لأن النص أغفل الحالة الثالثة التى ألمعنا إليها فى الفرض الأول . وهى قيام دواع للعدول عن مبدأ سبق للمحكمة الإدارية العليا أن اعتنقته . فالعدول فى هذه الحالة لا يندرج تحت الوصفين اللذين وردا فى المادة . ولكنه فرض أصيل ، لا يمكن إغفاله ، وإلا كان معنى ذلك القضاء على مبادىء القانون الادارى بالجمود وعدم التطور ، فى حين أن أبرز ما يميز تلك القواعد مرونتها وتطورها باستمرار ، لتواجه حاجات المرافق العامة المتغيرة ، والتى يحكمها - كما هو معروف - مبدأ قابليتها للتغيير والتبديل باستمرار .

ولم يشترط المشرع الإجماع صراحة فى هذه الحالة كما هو الشأن فى حالة الرفض ، وبالتالى فإن الأغلبية تكفى للحكم بقبول الطعن ، وهذا حكم منطقى ، وفيه تيسير على الطاعنين .

وإذا قررت دائرة فحص الطعون قبول الطعن ، أصدر قراراً بإحالته

---

(١) ونعنى بهما : ١ — كونه مرجح القبول ب — أن الفصل فيه يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق المحكمة تقريره .

إلى المحكمة الإدارية العليا . وعلى قلم كتاب المحكمة فى هذه الحالة أن يؤشر بذلك على تقرير الطعن ، وأن يخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بقرار المحكمة لمتابعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا .

٥ — ولاشك أن دائرة فحص الطعون تقوم بتصفية كثير من الطعون غير الجدية ، والتى لم تستوف الشروط الشكلية ، مما يخفف العمل كثيراً على المحكمة الإدارية العليا عند فحص الطعون موضوعياً . ولكن موافقة دائرة فحص الطعون على قبول الطعن المقدم ، لا يقيد سلطة المحكمة الإدارية العليا ، فلها أن ترفضه شكلا أو موضوعاً .

وتتكون دائرة فحص الطعون من ثلاثة مستشارين ، بعكس الدائرة الموضوعية ، فإنها تتكون من خمسة مستشارين ، وقد يكون لها فى الطعن رأى يختلف عن رأى أغلبية دائرة فحص الطعون .

٦ — هذا والحكم الصادر من دائرة فحص الطعون برفض الطعن يحوز حجية الشىء المقضى ، بحيث لا يجوز التقدم بالطعن من جديد عن ذات الحكم الذى رفض الطعن فيه . وبهذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٠ / ١٢ / ١٩٦٠ (أبو شادى ، ص ٩٢٦) « إذا كان الثابت أن هيئة مفوضى الدولة قد طعنت بتاريخ ٦ من أبريل سنة ١٩٥٩ استقلالا فى ذات الحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارة المواصلات بجلسة ١١ من فبراير سنة ١٩٥٩ فى الدعوى رقم ١٦٦ لسنة ٥ القضائية ، ونظر الطعن بجلسة ١٢ من يونيو سنة ١٩٦٠ أمام دائرة فحص الطعون التى قضت بتلك الجلسة بقبول الطعن شكلا ، وبرفضه موضوعاً . فإنه يستفاد من ذلك أن الطعنين هما عن منازعة اتحد فيها الخصوم والموضوع والسبب ، ومن ثم فإن حكم دائرة فحص الطعون الصادر بجلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٦٠ قد أنهى الخصومة على أساس رفض الطعن ، فلامحيص ، وقد حاز هذا الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، من القضاء بعدم جواز نظر الطعن

الحالى المقدم من إدارة قضايا الحكومة برقم ٦٤٨ لسنة ٥ القضائية نيابة عن مدير عام الهيئة العامة لسكك حديد الإقليم الجنوبى لسابقة الفصل فى موضوع الدعوى» .

الفرع الثالث

الأثر الموقف للطعن

هل يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الميعاد وقف تنفيذ الحكم ؟ ! لقد تردد المشرع فى هذا الخصوص فى القوانين الثلاثة الأخيرة المنظمة للمجلس على النحو التالى :

أولا : كانت القاعدة المقررة فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة العليا بذلك (مادة ١٥ فقرة ثالثة) وقد ترتب على هذا مضايقات للإدارة من الناحية العملية ، لأنه كان يحدث أن تنفذ الإدارة الحكم المطعون فيه ، وترتب عليه آثاره — وهى عديدة ، وبعيدة المدى كما رأينا[١] — ثم تلغى المحكمة الإدارية العليا الحكم المطعون فيه ، فنجد الإدارة نفسها مضطرة لأن تعيد النظر فى كافة قراراتها السابقة ، وهو أمر أبعد ما يكون عن الاستقرار اللازم للجهاز الإدارى . ومن ثم فإن المشرع قد حرص على علاج تلك الحال فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ثانياً : نص المشرع فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على مبدأين جديدين وهما :

(ا) المبدأ الأول : وينحصر فى منع تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه[٢] ، حتى يتبين أمره على وجه اليقين .

---

(١) فى الكتاب الأول من هذا المؤلف بالتفصيل .

(٢) أى قبل مرور ٦٠ يوماً على صدوره إذا لم يطعن فيه ذو المصلحة .

(ب) ويقوم المبدأ الثانى على منع تنفيذ الحكم إذا طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا ، وذلك إلى أن يتقرر مصير الطعن إما أمام دائرة فحص الطعون على النحو الذى عرضنا له فيما سلف ، وإما أمام المحكمة الإدارية العليا عندما تتعرض لفحص الطعن موضوعياً .

على أن المشرع قد أدخل استثناء على هذا المبدأ الثانى ، إذ أجاز تنفيذ بعض الأحكام رغم الطعن فيها . والأحكام التى تندرج فى نطاق هذا الاستثناء ، هى التى تصدر من المحاكم التأديبية ، وتلك التى تصدر فى دعاوى وقف التنفيذ . فالأصل فى هذه الأحكام أنها تكون واجبة التنفيذ « إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك » .

ثالثاً : فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ : عاد المشرع مرة أخرى إلى مبدأ جواز تنفيذ الحكم رغم الطعن فيه ، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠ على أنه « لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك » . فكأن المشرع قد جعل حق وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لدائرة فحص الطعون . ومعنى ذلك أنه يتعين على طالب وقف التنفيذ أن يتقدم بطلبه إلى دائرة فحص الطعون . فإذا لم يتقدم به إلى تلك الدائرة ، فإنه لا يستطيع أن يتقدم به إلى المحكمة الإدارية العليا عند نظر الموضوع .

ولكن قابلية الحكم المطعون فيه للتنفيذ هى مجرد حق للمحكوم له : فمن حقه أن يطالب تنفيذ الحكم . ولكن من حقه أيضاً أن يتريث حتى يتبين المصير النهائى للحكم المطعون فيه . وهذا ما يتعين على الإدارة أن تفعله — من قبيل الملاءمة — إذا ما كان الطاعن أحد الموظفين أو الأفراد ، نظراً للآثار الخطيرة المترتبة على زعزعة الأوضاع إذا ما قضى بإلغاء الحكم الذى سبق تنفيذه .

الفرع الرابع

الفصل فى الطعون وسلطة المحكمة الإدارية العليا

١ — لقد جرت المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها على أن سلطتها فى فحص الطعون، هى ذات سلطة محكمة القضاء الإدارى، وأن الطعن أمامها ينقل إليها الموضوع برمته لتقول فيه كلمة القانون، وأنها لا تتقيد بأوجه الطعن التى يثيرها الخصوم أمامها، بل ولا حتى بالطلبات المحددة التى قدمتها هيئة المفوضين — فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — ما دام الشق الذى تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، يتعلق بالشق الذى أثارته هيئة المفوضين « لتعلق الأمر بمشروعية القرار الإدارى المطعون فيه، لا سيما إذا كان الشقين مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطاً جوهرياً، وكانا فرعين ينبعان من أصل مشترك، ونتيجتين مترتبتين على أساس قانونى واحد »(١).

٢ — ولكن مهما يكن من أمر، فإنه برغم السياسة التوسعية التى جرت عليها المحكمة الإدارية العليا فيما يتصل بتفسير اختصاصها، فإنها قد وضعت لنفسها قيوداً، وهى تمارس حقهـــا فى الرقابة على الحكم المطعون فيه. ومن ذلك :

(ا) أن المحكمة الإدارية العليا لا تملك التعقيب على الأدلة التى كونت منها المحكمة التأديبية عقيدتها، ما دامت تلك الأدلة سائغة، ولها أصول ثابتة فى الأوراق : « لما كانت أحكام المحاكم التأديبية — طبقاً لنص المادة ٣٢ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ — تعتبر نهائية، ولا يجوز الطعن فيها

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧، السنة الثانية ص ٩٧٥ وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧، السنة الثانية ص ١٣٣٥ وقد سبقت الاشارة إلى الحكمين.

إلا أمام المحكمة الإدارية العليا وفقاً لأحكام المادة ١٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، أى فى الأحوال التى نصت عليها هذه المادة .. لما كان الأمر كذلك ، فإنه إذا انتفى قيام حالة من هذه الأحوال ، وكان الحكم مستنداً إلى وقائع صحيحة قائمة لها أصول ثابتة وموجودة فى الأوراق كيفها تكييفاً قانونياً سليما ، واستخلص منها نتيجة سائغة تبرر اقتناعه الذى بنى عليه قضاءه ، فلا محل للتعقيب عليه باستئناف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى المحكمة التى أصدرت الحكم من دلائل وبيانات وقرائن أحوال إثباتاً أو نفيا فى خصوص قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب فى توقيع الجزاء ، أو بالتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب وما يمكن أن يترتب عليه من آثار ، أو فيما استخلصته من هذه الدلائل والبيانات وقرائن الأحوال ، وما كونت منه عقيدتها واقتناعها فيما انتهت إليه ، ما دام تكييفها للوقائع سليما وما استخلصته فيها هو استخلاص سائغ من أصول تنتجة ماديا أو قانونيا ولها وجود فى الأوراق . وإذا كانت المحكمة التأديبية قد انتهت من مجموع العناصر التى طرحت عليها إلى تكوين عقيدتها واقتناعها بأن سلوك الطاعن فى التهم التى رأت مؤاخذته عليها لإخلاله بواجبات وظيفته ومقتضيات المصلحة العامة ، وإلى تبرئته من التهمة التى قامت على الشك ، وقدرت لذلك الجزاء الذى ارتأته مناسبا ، فلا سبيل إلى إعمال الرقابة على ما كونت منه عقيدتها واقتناعها أو إلى إلزامها بمناقشة وقائع معينة[١] » . (إدارية عليا فى ١٩٦٠/٢/٢٧ أبو شادى ص ٣٩٠) .

---

(١) وبنفس المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٤/٢٧ (أبو شادى ، ص ٣٩٢) وقد جاء فيه « إن المحكمة التأديبية إذا استخلصت من الوقائع المتقدمة الدليل على أن المتهم قد قارف ذنباً إدارياً يستأهل العقاب ، وكان هذا الاستخلاص سليما ، من وقائع تنتجه وتؤدى إليه ، فإن تقديرها للدليل يكون بمنأى عن الطعن ، كما أن رقابة هذه المحكمة لا تعنى أن تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتا أو نفيا إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية —

وعلى هذا الأساس ، فإن المحكمة الإدارية العليا ترفض الطعون فى الأحكام التأديبية ، إذا ما وجدت أن الأدلة سليمة ، ومستمدة من أصول تنتجها ، سواء أكان الذنب الإدارى ذنبا إداريا خالصاً أو كان فى الوقت ذاته مكونا لجريمة جنائية (١٩٥٨/١٢/٢٧ و ١٩٦٤/١/١٨ و ١٩٦٣/٥/١١ و ١٩٥٧/٦/٢٩ أبو شادى ، ص ١٣٠ وما بعدها) .

أما إذا شاب الدليل قصور ، فإن المحكمة الإدارية العليا تلغى الحكم . ومن ذلك :

— حكمها فى ١٩٥٧/١٢/١٤ (أبو شادى ص ٣١٢) « متى ثبت أن القرار المطعون فيه قد صدر بفصل المدعى قبل أن تتم النيابة تحقيقها فى التهمة المسندة إليه ، وقد انتهى هذا التحقيق إلى عدم صحتها ، فإن القرار يكون قد افتقد ركن السبب المبرر للنتيجة التى انتهى إليها وهى الفصل » .

— حكمها فى ١٩٦٣/١/٢٦ (ذات المجموعة ، ص ٣١٥) « ومن حيث إنه لم يتقدم شاهد واحد على أن الطاعن كان يتلاعب فى صرف تقاوى الأذرة وهى التهمة التى انبنى عليها صـــدور القرار المطعون فيه ، فإن استخلاص هذا السبب من واقع أوراق التحقيقات التى أجريت فى هذا الشأن إنما هو استخلاص غير سائغ لأنه غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق ، وما هو ثابت فيها لا يؤدى إلى قيام هذا السبب الذى جعلته الإدارة سبباً للفصل .... » .

(ب) « أنه لا محل لإعادة النظر فى الشق من التهم الذى برأت المحكمة التأديبية الطاعن منه للشك إذ أن الطعن مقدم بناء على طلبه ، ولا يسوغ أن يضار بفعله » (حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١١/٣ أبو شادى ، ص ٣٩٤) .

= وحدها ، وتدخل هذه المحكمة أو رقابتها لا يكون إلا إذا كان الدليل الذى اعتمدت عليه تلك المحكمة فى قضائها غير مستمد من أصول ثابتة فى الأوراق ، أو كان استخلاصها لهذا الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها ، فهنا فقط يكون التدخل لتصحيح القانون ، لأن الحكم فى هذه الحالة يكون غير قائم على سببه »

(ﺟ) لا يمكن للمحكمة الإدارية العليا إعمال ولايتها المتعلقة بإنزال حكم القانون على النزاع المطروح أمامها فى صدد دعوى تفسير يقيمها المحكوم لصالحه عن حكم سبق صدوره منها « . . . إذ القاعدة التى جرت عليها (المحكمة) فى تفسيرها لأحكامها ، أنه يتعين عليها استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره ، دون مجاوزة ذلك إلى تعديل ما قضى به ، ولأن القرينة المستمدة من قوة الشيء المقضى فيه . . . تلحق الحكم المطلوب تفسيره ، واحترام هذه القرينة يمتنع معه إعمال هذه الولاية الآن » . (حكمها الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٦٣٥) .

٣ — والنتيجة الطبيعية لفحص الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا أن تنتهى المحكمة إما إلى تأييد الحكم المطعون فيه ، وإما إلى إلغائه .

ولم يحدد المشرع — فى القوانين الثلاثة المنظمة للمجلس — ما يترتب على صدور الحكم فى الدعوى فى حالة إلغاء المحكمة الإدارية العليا للحكم أو القرار المطعون فيه . ولكن المحكمة الإدارية العليا قد حددت مهمتها فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى أشرنا إليه فيما سبق حيث تقول : « . . . فتلغيه ثم تنزل حكم القانون فى المنازعة » . أى أن المحكمة الإدارية العليا إذا ألغت حكماً فإنها تطبق حكم القانون الذى تقول به على النزاع مباشرة .

٤ — وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا حتى الآن ، نجد أنها تسير على المنهج التالى :

<u>أولا — حالة إذا كان الحكم الملغى قد قضى بعدم الاختصاص :</u>
وهنا تجرى المحكمة باستمرار على إحالة القضية إلى المحكمة المختصة للفصل فى القضية موضوعياً . ومن ذلك :

— حكمها فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٦٥٩) « حكمت المحكمة باختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى ، وبإحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها » .

— حكمها فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٢٩٧) بعدم اختصاص المحكمة ، وبإحالة الدعوى إلى المحكمة التأديبية المختصة للفصل فيها .

— حكمها الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٤٦) « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، وباختصاص المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم بنظر الدعوى وبإعادتها إليها للفصل فيها » .

— حكمها فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ وفيه قضت المحكمة الإدارية العليا « بإلغاء الحكم المطعون فيه (القاضى بعدم اختصاص المحكمة الإدارية) وباختصاص المحكمة الإدارية المذكورة بنظر الدعوى ، وبإحالتها إليها للفصل فى موضوعها » .

— حكمها فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٩٤٢) « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وباختصاص المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية بنظر الدعوى ، وإحالتها إليها للفصل فيها » .

ثانياً — إذا كان الحكم الملغى قد فصل فى الموضوع : فإن المحكمة الإدارية العليا تجرى على التصدى للموضوع وتصفية النزاع ، متى وجدت أنه صالح للفصل فيه . أما إذا وجدت أنه غير صالح للفصل فيه ، فإنها تحيل القضية للمحكمة المختصة على النحو الذى رأيناه فى الفقرة السابقة . ومن ذلك :

— حكمها الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٦٥)

وقد جاء فيه : « ولما كان الطلب غير مهيأ للفصل فيه ، فإنه يتعين إعادته إلى المحكمة المختصة للفصل فيه » .

— وعلى العكس من ذلك حكمها الصادر فى ١٧ مارس ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٤٥) ، حيث تقرر بعد أن ألغت الحكم « ومن حيث إن الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها ... » (ثم فصلت فى الموضوع) .

— وأحيانا ترى المحكمة القيام باستيفاء بعض النقاط قبل الفصل فى الموضوع . ومن ذلك ما جاء بحكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٨٧٥) حيث تقول : « حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وبالغاء الحكم المطعون فيه . وبجواز سماع الدعوى ، وقبل الفصل فى موضوع الطعن باستيفاء ما هو مبين بأسباب هذا الحكم خلال شهرين ، ورخصت فى الاطلاع وتقديم مذكرات خلال الشهر التالى ، وعينت لنظر الطعن جلسة ١٠ سبتمبر سنة ١٩٦٠ » .

وتفرقة المحكمة بين الوضعين السابقين يقوم على أساس معقول : ذلك أن قضاء المحكمة المطعون فى حكمها بعدم اختصاصها ، يعنى أنها لم تتصد للموضوع ، ولم تفحصه ، ولم يتح للخصوم إبداء وجهة نظرهم كاملة ، فمن الخير والمصلحة أن يعود النزاع إلى المحكمة المختصة لتفصل فى الموضوع على مهل بعد أن يحسم إشكال الاختصاص .

أما إذا كانت المحكمة قد فصلت فى الموضوع ، وكان النزاع ينصب على التعرف على التفسير القانونى السليم ، فإن المحكمة الإدارية العليا ترى أنه من الأيسر على المتقاضين ، ولمنع إطالة أمد النزاع دون مقتضى ، أن تفصل هى بنفسها مباشرة فى النزاع .

ولكننا نرى أن مسلك المحكمة الإدارية العليا محل نظر من ناحيتين :

الأولى : أن الحكم بعدم القبول يستوى مع الحكم بعدم الاختصاص

فى أنه لم يتعرض بصورة كاملة للموضوع ، ومع ذلك فإن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٦٢ (سبق) بعد أن ألغت الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لرياسة الجمهورية ، والذى قضى بعدم قبول الدعوى شكلا ، تعرضت للموضوع وفصلت فيه لأن « الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها » .

فى حين أنها فى حكمها الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٣ (س٨ص٧٢٠) بعد أن حكمت بإلغاء الحكم المطعون فيه والذى يقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، قضت بإعادة القضية إلى المحكمة المختصة للفصل فيها . وهذا المسلك الثانى أفضل ، ونرى أن يكون القاعدة كما هو الشأن بالنسبة إلى الحكم بعدم الاختصاص .

الثانية : تعقب المحكمة الإدارية العليا على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية : والتأديب فى المجال الإدارى له طبيعته ووظيفته الخاصة . وهو فى أصله من أخص وظائف الرئيس الإدارى . وإذا كان المشرع قد عهد به إلى محاكم تأديبية ، فإن قصده أن يوفر بعض الضمانات للموظفين[1]. ولكن هذا لا يجب أن يحجب حقيقة التأديب . ومن ثم فإن المحاكم التأديبية تمارس اختصاصاً تقديرياً إلى حد بعيد ، وذلك فيما يتعلق بتكييف الجريمة التأديبية ، ثم فى تقدير العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية . ومرجع ذلك إلى أن طبيعة الجريمة التأديبية تأبى أن تحدد على سبيل الحصر ، بل إن العمل الواحد قد يعتبر جريمة تأديبية فى وقت من الأوقات وعملا مشروعا فى وقت آخر . وقد ترتب على ذلك أن استحال بالتبعية تحديد عقوبة بعينها لكل ذنب (أو جرم) إدارى ، بل حددت العقوبات التأديبية جملة واحدة على سبيل الحصر ، وترك السلطة التأديب المختصة أن تختار من بينها العقوبة

---

(١) راجع انتقادنا لهـــذا النظام ، ورأينا فيه ، فى مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى » الطبعة الثامنة سنة ١٩٦٦ وما بعدها فى موضوع تاديب الموظفين .

التى تناسب الفعل المنسوب إلى الموظف . ومن ثم فإن الاختصاص التأديبى، أقرب إلى عمل الرئيس الإدارى منه إلى عمل القاضى . ولهذا فإننا انتقدنا ، وما زلنا ، نقل الاختصاص التأديبى من مجالس التأديب — ذات الطبيعة الإدارية ، والأقرب إلى روح الإدارة ومقتضياتها — إلى المحاكم الإدارية التى يغلب عليها الطابع القانونى(١).

وحدث أن صدرت أحكام بعدم الاختصاص من المحاكم التأديبية لسبب أو لآخر . وكان المنطق وروح القانون ، ومسلك المحكمة فى المجالات الأخرى ، يقتضى بأن تحيل المحكمة الإدارية العليا الأمر إلى المحكمة المختصة ، لتباشر اختصاصها ، فى ضوء الاعتبارات التى أوجزناها فيما سبق . ولكننا فوجئنا ، بأن المحكمة الإدارية العليا ، بعد أن ألغت الحكم بعدم الاختصاص ، تتصدى بنفسها لموضوع العقوبة ، وتصدر أحكاماً بعقوبات تأديبية ! ! وكأنها جعلت من نفسها رئيساً إدارياً ! فهى فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩(٢) قضت « بقبول الطعن شكلا ، وبإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبخصم عشرة أيام من راتب المطعون عليه »، وفى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠ تقول : « .. حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبجواز المحاكمة التأديبية ، وبمجازاة المطعون عليها بالاستقطاع من راتبها خمسة عشر يوماً عن التهم الثلاث الأولى ، وبراءتها من التهمة الأخيرة » .

وكنا وما زلنا نعتقد خطأ هذا المسلك ، ونأمل أن تعيد المحكمة النظر فيه . ثم إن مسلك المحكمة الإدارية العليا — كما رأينا — قد حول الطعن بالنقض إلى طعن بالاستئناف . وفى ضوء هذه الحقيقة يكون تصدى المحكمة الإدارية العليا فى مثل هذه الحالات من قبيل حرمان المتقاضين من إحدى درجات التقاضى ، وهو إهدار لضمانة هامة من ضمانات التقاضى .

(١) مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى » المشار إليها فى الهامش السابق .
(٢) السنة الرابعة ، ص ١٢٩٢ .

المبحث الثانى

١ – الطعن بعد القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ وفى ظل القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

١ – كانت أحكام الطعن قبل صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ موحدة بالنسبة لجميع الأحكام الإدارية التى يجوز الطعن فيها على النحو السابق شرحه. ولكن المشرع – وقد استحدث طريق الطعن بالاستئناف بالنسبة للمحاكم الإدارية على التفصيل السابق – رأى أن يضيق من نطاق الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى كجهة استئنافية بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية. ومن ثم فإن التجديد الذى استحدثه القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ مقصور على هذا النطاق، وتظل أحكام الطعن التى سبق شرحها نافذة فى خارج هذا المجال.

٢ – وبالرجوع إلى المادة ١٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ – وتقابلها حرفياً الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ – نجد أن المشرع قد قيد الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى، كجهة استئنافية بالنسبة إلى المحاكم الإدارية، من ناحيتين:

<u>الناحية الأولى</u>: بالنسبة لمن له الحق فى رفع الطعن: قصرت المادة ١٥ معدلة من القانون الملغى حق الطعن على «رئيس هيئة مفوضى الدولة»، وبهذا الحكم عاد المشرع إلى التقليد الذى استحدثه عند إنشاء المحكمة الإدارية العليا لأول مرة سنة ١٩٥٥. ولكن حرمان الأفراد من حق الطعن فى هذه الحالة أقل تعرضاً للنقد من التقليد السابق، لأنه يرد على حكم نظر على درجتين، وأتيحت لذوى الشأن فرصة إبداء وجهة نظرهم كاملة من حيث الوقائع والقانون أمام محكمة القضاء الإدارى، بعكس ما كان مقرراً فى أول الأمر، حين كان الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا هو الفرصة الوحيدة أمام ذى

المصلحة للدفاع عن وجهة نظره ، والتي قد يخالفه فيها رئيس هيئة المفوضين . ومن ناحية أخرى ، فإن أسباب الطعن — والتي سوف نعرض لها بعد قليل — واضحة، ولن تكون محل خلاف كبير بين ذوي المصلحة من الأفراد، وبين رئيس هيئة مفوضي الدولة .

الناحية الثانية : أسباب الطعن : قصر المشرع الطعن على حالتين :

الأولى : « حالة ما إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا » ولقد أنشئت المحكمة الإدارية العليا — كما رأينا — سنة ١٩٥٥، لتكون كلمتها هي العليا في تأصيل أسس القانون الإداري ذي الطبيعة القضائية. ومن ثم فإن المبادىء التي ترسي تلك المحكمة أسسها في كافة المجالات تعتبر مبادىء ملزمة بالنسبة إلى جهات الإدارة المختلفة ، وبالنسبة إلى المحاكم الإدارية ، على أساس أنها التفسير السليم للقانون. فإذا خرجت محكمة القضاء الإداري — وهي تعقب على حكم لمحكمة إدارية — على مبدأ اعتنقته المحكمة الإدارية العليا ، فإنها تكون قد تنكرت لحكم القانون . ويستوي في ذلك أن يكون المبدأ الذي تنكرت له محكمة القضاء الإداري ، يمثل تفسيراً لنص تشريعي غامض ، أو قاعدة استمدتها المحكمة الإدارية العليا من مقتضيات سير المرافق العامة. وخروج محكمة القضاء الإداري على ما يجري عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، قد يرجع إلى الخطأ ، أو إلى عدم الإحاطة بهذا المبدأ ، أو عدم فهمه على الوجه الصحيح ، وتلك هي الحالات العادية للطعن . ولكن قد يكون خروج محكمة القضاء الإداري على المبادىء التي تقررها المحكمة الإدارية العليا ، في قضائها مقصوداً ومعتمداً ، وذلك إذا قدرت محكمة القضاء الإداري أن الظروف قد تغيرت منذ تقرر المبدأ لأول مرة ، وأن الحاجة ماسة لإعادة النظر فيه، لأن القضاء يتسم — كما هو معلوم — بالمرونة ، وبالمطابقة المستمرة للتطورات الاجتماعية . وحينئذ تكون الكلمة الأخيرة للمحكمة الإدارية العليا : إن شاءت أقرت التحول ، وإن

شاءت ردت محكمة القضاء الإدارى إلى القاعدة القديمة ، على أساس أن مقتضيات إقرار القاعدة ما تزال محتفظة بقيمتها .

الثانية : « حالة ما إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره» . وهذه الحالة عكس الحالة الأولى ، والفرض فيها أن الفصل فى الموضوع الذى قضى فيه حكم المحكمة الإدارية — والذى صدر فيه حكم محكمة القضاء الإدارى بالاستئناف — لا يقوم على قاعدة مسلم بها فى التشريع أو فى قضاء المحكمة الإدارية العليا . وهذه الظاهرة إذا كانت نادرة فى مجالات القانون الخاص ، فإنها مألوفة فى مجال القانون العام ، لقلة النصوص التى تحكم الأمور التى تندرج فى نطاقه من ناحية ، ولسرعة تطور النظم الإدارية من ناحية أخرى . ومن ثم فكثيراً ما يفاجأ القاضى الإدارى بأمور لم تكن فى الحسبان ، ويتعين عليه أن يستمد القواعد التى تحكمها من مقتضيات سير المرافق العامة . ومثال ذلك : تكييف العلاقة التى تحكم العاملين فى شركات القطاع العام وجمعياته بالدولة ، وطبيعة الشخصية المعنوية التى تتمتع بها هذه الشركات والجمعيات ، والتكييف القانونى للاتحاد الاشتراكى العربى والمنظمات المنبثقة منه ، ووضعه بين سلطات الدولة التقليدية ... إلخ . وإذا كان القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ قد أرجع الأمر فى شأن هذه القواعد إلى المحكمة الإدارية العليا ، فإن ذلك لا يعنى بحال من الأحوال الحجر على حرية المحاكم الإدارية الأخرى فى الاجتهاد والتأصيل ، بل العكس هو الصحيح ، لأن القاضى الإدارى — شأنه فى ذلك شأن سائر القضاة — لا يحق له أن يمتنع عن القضاء بحجة عدم وجود النصوص . فإذا ما عرضت أمور جديدة ، وحدث فيها خلاف ، فإن دور المحكمة الادارية العليا يكون تقديم القول الفصل فى نقـــاط الخلاف ، والعمل على توحيد المبادىء الجديدة فى مجال القانون الادارى ، منعاً للتعارض واختلاف وجهات النظر والآراء ، مما ينال فى النهاية من فاعلية

الإدارة،ويشيع البلبلة والاضطراب فى أنحائها. وإذا كان المشرع — بمقتضى هذا التجديد — قد جعل مهمة المحكمة الإدارية العليا مهمة علاجية، تنحصر فى التعقيب على المحاكم الإدارية بعد أن تصدر أحكامها، فإننا كنا — ومازلنا — نرى أن الطريق الوقائى أنجع، وأيسر بالنسبة للأفراد، بأن يوقف القاضى الفصل، ويحيل فى خصوص القاعدة الجديدة إلى المحكمة الإدارية العليا، كما كان الشأن بالنسبة إلى نظام الدوائر المجتمعة.

٣ — ما دلالة قصر الطعن على هاتين الحالتين ؟! هل يقتصر الطعن على هاتين الحالتين ؟! لو وقفنا عند التفسير الضيق والحرفى للنصوص، لكانت الإجابة بالإيجاب. ولكننا لا نسلم بهذا التفسير الحرفى : فإذا أخطأت محكمة القضاء الإدارى فى تطبيق القانون، أو جاء حكمها على خلاف حكم سابق حائز لقوة الشىء المقضى، فهل يمتنع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، بحجة أن الطعن لا يستند إلى إحدى الحالتين المنصوص عليهما فى النصوص ؟! لو قلنا بذلك لكان معناه أن المبادىء التى تقررها المحكمة الإدارية العليا أقوى من نصوص القانون، ومن حجية الأحكام، لأن الخروج على مبادىء المحكمة الإدارية العليا له جزاء، وثمة وسيلة لتقويمه، بينما لا جزاء ولا وسيلة لتقويم الخروج على نصوص القانون وحجية الأحكام. ولا يغنى فى هذا الصدد القول بأن المشرع فتح أمام ذى المصلحة وسيلة الطعن بالاستئناف، لأن هذا المعنى يصدق فى حالة المبادىء التى تقررها المحكمة الإدارية العليا : فهى تطرح أمام محكمة القضاء الإدارى شأنها فى ذلك شأن الخلاف حول تفسير القانون أو حجية الأحكام. ومن ثم فإن رأينا كان وما زال، ألا يتقيد رئيس هيئة المفوضين أو المحكمة بالتفسير الحرفى للنصوص، وأن يفتح الطعن بالنسبة لكل مخالفة قانونية أيا كانت صورتها.

٤ — طبيعة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى خصوص هذه الأحكام:

إذا كنا قد تشككنا حول طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على التفصيل السابق ، فإننا ابتداء من صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ نرى أنه لم يعد مجال للتشكك فى هذه الحالة ، فالطعن هنا هو طعن بالنقض ، ويجب أن تتقيد المحكمة الادارية العليا بالأسس العامة التى يقوم عليها الطعن بالنقض . وجميع الأسباب التى حدت بها للخروج على المبادىء التى يقوم عليها الطعن بالنقض تفقد أساسها ، لأن المحكمة الإدارية العليا تنظر فى حكم فصل فيه على درجتين ، وأتيحت الفرصة كاملة أمام الخصوم فيه لتمحيص الوقائع . ومن ثم فلا محل لإثارة النزاع بشأنها مرة أخرى أمام المحكمة الإدارية العليا ، بل على هذه المحكمة أن تنزل حكم القانون على الوقائع كما هى ثابتة فى الحكم المطعون فيه .

ويجب من ناحية أخرى أن تنعكس هذه الطبيعة على مصير الطعن عندما تفصل فيه المحكمة الادارية العليا بحيث تتقيد المحكمة بسلطات قاضى النقض فى هذا الخصوص .

الفصل الثالث

التماس اعادة النظر

١ — هذا الطريق الثانى من طرق الطعن ليس جديداً ، بل كان مقرراً من قبل بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى . وعليه نصت المادة ٥١ من القانون الحالى لمجلس الدولة — رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المقابلة للمادة ١٩ من القانون الملغى) — حيث تقول : « يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والمحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بطريق التماس إعادة النظر فى المواعيد والأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الاجراءات الجنائية حسب

الأحوال، وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة المنظورة أمام هذه المحكمة . ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك . وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيهاً فضلا عن التعويض إن كان له وجه » .

فالنص قاطع فى أن أحكام التماس إعادة النظر أمام المحاكم الادارية هى الواردة فى قانون المرافعات أو قانون الاجراءات الجنائية بشرط عدم التعارض مع طبيعة الحكم الادارى .

٢ — وإذا رجعنا إلى قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وجدنا أن النصوص التى تحكم التماس إعادة النظر قد وردت فى المواد من ٢٤١ إلى ٢٤٧ منه[١] . ونكتفى هنا بإيراد نص هذه المواد، محيلين فى شرحها التفصيلى إلى كتب فقه قانون المرافعات وهى كثيرة .

مادة ٢٤١ : « للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية فى الأحوال الآتية :

١ — إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

٢ — إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

٣ — إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

٤ — إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

٥ — إذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٦ — إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض .

---

(١) تقابل المواد من ٤١٧ إلى ٤٢٤ من قانون المرافعات الملغى .

٧ — إذا صدر الحكم على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحاً فى الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

٨ — لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ، بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم[1] » .

مادة ٢٤١ : « ميعاد الإلتماس أربعون[2] يوماً . ولا يبدأ فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحاً

ويبدأ الميعاد فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم » .

---

(١) ويلاحظ أن المشرع فى هذا النص ، قد عدل حكم الفقرة السابعة الذى كان وارداً فى المادة ٤١٧ من القانون القديم ، كما أضاف الحالة الواردة فى الفقرة الثامنة. وبررت المذكرة الإيضاحية التجديد فى الحالتين بقولها : « عدل المشروع الحالة السابعة من حالات الالتماس التى أوردتها المادة ٢٤١ منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ٤١٧ من القانون الحالى ليشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية ، إذ أن النص القائم كان قاصراً عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية والقضائية مثل الحارس القضائى والسنديك ومصفى الشركة دون مبرر لهذا الإغفال وأضاف المشروع إلى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كانت من بين حالات اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم فى القانون القائم (م ـ ٤٥٠/١ مرافعات) إذ رؤى أنها فى حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج عن الخصومة ، وإنما هى تظلم من الحكم من شخص يعتبر ممثلا فى الخصومة — وإن لم يكن خصما ظاهراً فيها — فيكون التظلم من الحكم أقرب إلى الالتماس فى هذه الحالة منه إلى الاعتراض » .

(٢) كانت المدة فى القانون القديم ثلاثين يوماً .

مادة ٢٤٣ : «يرفع الالتماس أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى . ويجب أن تشتمل صحيفته على الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة .

ويجب على رافع الإلتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع فى خزانة المحكمة مبلغ عشرة جنيهات على سبيل الكفالة . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الإلتماس ، إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع[1] .

ويجوز أن تكون المحكمة التى تنظر الإلتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم» .

مادة ٢٤٤ : «لا يترتب على رفع الإلتماس وقف تنفيذ الحكم . ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الإلتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه[2]» .

مادة ٢٤٥ : «تفصل المحكمة أولا فى جواز قبول التماس إعادة النظر

---

(١) عدل المشرع فى القانون الجديد إجراءات رفع الالتماس عما كان مقرراً فى القانون القديم ، كما أنه اشترط الكفالة النقدية فى الحالتين المشار إليهما فى النص للحد من الإسراف فى الالتماس .

(٢) استحدث المشرع فى القانون الجديد حق المحكمة فى وقف التنفيذ ، وذلك — كما تقول المذكرة الإيضاحية — اتقاء لما قد يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالمحكوم عليه يتعذر تداركه بعد ذلك ، وأخذاً بالقاعدة التى أخذ بها المشرع بالنسبة لسلطة محكمة النقض فى وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها . وهذه الإضافة ، وإن كانت تورد حكما جديداً لم يعرفه التشريع المصرى من قبل ، إلا أن لها مقابلا فى بعض القوانين الأجنبية (مادة ٤٠١ مرافعات إيطالى) .

ثم تحدد جلسة للمرافعة فى الموضوع دون حاجة إلى إعلان جديد . على أنه يجوز لها أن تحكم فى قبول الإلتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قدموا طلباتهم فى الموضوع . ولا تعيد المحكمة النظر إلا فى الطلبات التى تناولها الإلتماس » .

مادة ٢٤٦ : « إذا حكم برفض الإلتماس فى الحالات المنصوص عليها فى الفقرات الست الأولى من المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرة جنيهات . وإذا حكم برفض الالتماس فى الحالتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الأخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها . وفى جميع الحالات يجوز الحكم بالتعويضات إن كان لها وجه » .

وهذه المادة يستبدل بها فقرة المادة ١٥ التى تقول : « . . . وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التضمينات إن كان لها وجه » .

مادة ٢٤٧ : « الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس » .

٣ — وفيما يلى نعرض لأهم المبادىء التى قررها مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بالأسباب التى تصلح لأن تكون سبباً لقبول التماس إعادة النظر ، مع ملاحظة أن المجلس يشير فى أحكامه إلى قانون المرافعات الملغى .

(ا) « اتفق الفقه والقضاء على أنه يجب فى الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر فى الأحكام توافر شروط أربعة : الأول — حصول غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طرق احتيالية لإخفاء الحقيقة وتضليل المحكمة . الثـــانى — أن يكون الغش مجهولا من الخصم أثناء المرافعة فى الدعوى . الثالث — أن يحصل الغش خفية بحيث يستحيل على

الخصم دفعه سواء أكانت الاستحالة مادية أم أدبية . الرابع — أن يكون الغش قد أثر على المحكمة فى حكمها ، وبعبارة أخرى أن يكون الحكم قد بنى على الوقائع المكذوبة التى لفقها الخصم لادخال الغش على المحكمة دون سواها ، بحيث لولا حصوله لما قضت بحكمها المطعون فيه . فاذا كانت طلبات الملتمس وأقواله ، ودفاع الحكومة وأسانيدها ، مبسوطة لدى المحكمة فى غير استخفاء ، كان الالتماس غير قائم على أساس سليم من القانون »[1] وعلى هذا الأساس حكم بأن « إدلاء الحكومة ببيانات أو بأوراق تخالف الثابت بملف الموظف يعتبر غشاً يبيح قبول الالتماس »[2] وعلى العكس من ذلك : « فمجرد إنكار المدعى عليه لدعوى خصمه وتفننه فى أساليب دفاعه لايكفى لاعتباره غشاً مجيزاً للالتماس ، لأن هذا ليس طريق طعن عادى يتدارك به الخصم ما فاته من دفاع أو يتوصل به إلى تصحيح ما يعيبه على الحكم الملتمس وإعادة النظر فيه من خطأ فى تقدير الوقائع أو فى تطبيق القانون ، ولا سيما إذا كانت الوقائع المقول بانطوائها على الغش مطروحة على المحكمة لتحقيقها وتمحيصها ، وكان استخلاص النتائج فيها خاضعاً لتقديرها وكان الخصم فى مركز يسمح له بمناقشة خصمه فى هذه الوقائع ومراقبة عمله ، والدفاع عن النقطة التى يتظلم منها بالتماسه ، كما يجب أن يكون الغش مؤثراً فى رأى المحكمة بحيث لو علمت بحقيقته لاتخذ حكمها وجها آخر . فلا تأثير للغش إذا كانت الوقائع التى تناولها لم تعتمد عليها المحكمة فى حكمها أو لم يكن من شأنها أن تؤثر فى رأيها ولو ثبتت لها حقيقتها[3] » .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٥٧٥ ، وبنفس المعنى أحكامها فى ١٩٤٨/٦/١٦ ، السنة الثانية ص ٨٢٤ ، وفى ١٩٤٩/٣/١ السنة الثالثة ص ٤١٤ وفى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٣٩٦ .

(٢) حكمها الصادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ١١٣١ .

(٣) حكمها الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٨٠٥ . وراجع من أحكام محكمة القضاء الادارى الأخرى حكمها الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول : =

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها هذه المبادىء ، ورتبت عليها نتائجها ، ومن ذلك حكمها الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٥٢٣) حيث تقول : « إن الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر فى الأحكام هو كل أعمال التدليس والمفاجآت الكاذبة ، وكذلك كل عمل احتيالى يعمد إليه الخصم ليخدع المحكمة ، ويؤثر بذلك فى اعتقادها . ومن المتفق عليه أن مجرد إنكار الخصم وجود مستند ما فى حوزته أو عدم تقديمه هذا المستند — لو صح أن إنكاره أو عدم تقديمه كان مؤثراً فى الحكم — لا يعد فى صحيح الرأى عملا احتيالياً مكونا للغش الذى يجيز التماس إعادة النظر . . . أما استناد المدعى فى التماسه إلى أن الوزارة حبست أوراق التحقيق بالجزاء الموقع عليه فى حين أن هذه الأوراق لو قدمت لكان لها أثر فى الدعوى ، وإلى ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٤١٧ من قانون المرافعات والتى تقضى بأنه « إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها » . فمردود بأنه لإمكان قبول التماس إعادة النظر فى الحكم طبقاً لهذا الوجه يجب أن تكون الأوراق المحجوزة قاطعة فى الدعوى بحيث أنها لو كانت قدمت المحكمة قبل الفصل فى الدعوى لتغير وجه الحكم فيها ، وأن يكون الخصم هو الذى حال دون تقديمها إلى المحكمة ، وأن يكون الملتمس جاهلا وجود تلك الورقة تحت يد خصمه . أما إذا كان عالماً بوجودها ، ولم يطلب إلزامه بتقديمها وفقاً لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات فلا يقبل منه الطعن بالالتماس » .

= « والغش الذى يعتد به — كسبب من أسباب الالتماس — هو الذى يكون خافياً على الملتمس أثناء سير الدعوى وغير معروف له . فإذا كان مطلعاً على أعمال خصمه ولم يناقشها ، أو كان فى وسعه تبين غشه ، وسكت عنه ولم يكشف حقيقته للمحكمة ، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم منها فإنه لا وجه للالتماس ، لأن هذا الطريق غير العادى من طرق الطعن ليس وجها يتمسك به الخصم المهمل حينما يمكنه الدفاع عن نفسه » السنة ١١ ص ١٢١ .

وبالرغم من أن دعوى الإلغاء هى دعوى عينية ، توجه إلى القرار الإدارى على النحو الذى فصلناه فى الكتاب الأول من هذا المؤلف ، فإن الإدارة تعتبر خصما حقيقياً فى خصوص الغش الذى يجيز التماس إعادة النظر « . . . وغير مجد الاجتهاد بالقول بأن قضاء الإلغاء ليس فيه خصم ، وأن الخصم فيه هو القرار المطعون فيه ، ومن ثم لا يلزم أن يكون الغش قد صدر من الخصم الذى تعنيه المادة ٤١٧ من قانون المرافعات لعدم تمشى هذا الشرط مع طبيعة هـــذا القضاء . على أن قضاء هذه المحكمة فى هذه الخصوصية أيضا استقر على أن جهة الإدارة خصم حقيق لأنها هى التى أصدرت القرار الإدارى المطعون فيه ، وهى التى تلتزم بمصروفات الدعوى إذا خسرتها وتكلف بتنفيذ الحكم[1] » .

(ب) «ويشترط لجواز الالتماس أن يكون الحكم متناقضا فى نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلا . أما التناقض فى الأسباب أو عدم معقولية الأسباب أو التناقض بين حكمين ، فإن ذلك لا يجيز الالتماس وإن كان يجيز الطعن بالنقض فى الحالتين الأولى والثانية[2] » ، وأن « التناقض الذى يجيز التماس إعادة النظر فى الحكم هو الذى يقع فى منطوقه دون أسبابه ، كما تنص على ذلك صراحة الفقرة السادسة من المـــادة ٤١٧ من قانون المرافعات[3] » .

على أنه « . . . وإن كانت الفقرة السادسة من المادة ٤١٧ مرافعات تقتضى — لجواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر — أن يقع التناقض فى منطوق الحكم ، بأن يكون متناقضا بعضه بعضا ، غير أنه من المقرر أن من أسباب الحكم ما يفصل فى النزاع ، وما يتصل به اتصالا مباشراً بمنطوقه

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٥٤ ، السنة السابعة ص ٦٢ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٦ ، السنة الثانية ص ٨٢٤ .

(٣) حكمه الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ٩٨٥ .

بحيث يعتبر جزءاً متمماً للمنطوق . ومثل هذه الأسباب تأخذ حكم المنطوق، ويرد عليها ما يرد عليه من دفوع وطعون ، كالدفع بقوة الشيء المقضى فيه ، والطعن بالالتماس فيما إذا قضى فى الأسباب بما لم يطلبه الخصوم أو لما يقع من تناقض بين منطوق الحكم والأسباب المتصلة مباشرة بالمنطوق لاعتبارها — كما تقدم — جزءاً منه[1] » .

ولما كان طريق التماس إعادة النظر هو طريق استثنائى ، فإنه لا يجوز التوسع فى تفسير الأسباب التى تجيزه . وبهذا المعنى قضت محكمة القضاء الإدارى فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س١٤ص ٣٠) بأن تأسيس التماس إعادة النظر على أن ثمة تناقضا بين حكمين فى موضوع واحد ، أحدهما صادر من الدائرة (ا) بقبول الدعوى ، والآخر من الدائرة (ب) برفضها ، وذلك قياساً على حالة ما إذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض ، مردود بأن هذا السبب لم يرد فى المادة ٤١٧ من قانون المرافعات ، فضلا عن أن الالتماس طريق استثنائى لإعادة النظر فى الحكم ، ولأسباب وردت على سبيل الحصر فلا يجوز قياس حالة صدر فيها حكمان متناقضان عليها ، إذ السبيل الذى أوجده القانون لهذه الحالة هو اللجوء إلى المحكمة الإدارية العليا بطريق الطعن فى الحكم » .

(ج) إن الطلبات التى يعتبر القضاء بها قضاء بما لم يطلبه الخصوم هى الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية لإثبات الحقوق أو نفيها ، وبمعنى آخر هى الطلبات التى يقصد بها الخصوم الحكم لهم بشىء معين لا الأدلة التى

---

(١) حكم القضاء الإدارى فى ٢ مايو سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٣٢٢ على أن المحكمة الادارية العليا قد قضت فى حكمها الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٧٠) بأن التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه يؤدى إلى نقضه وإلغائه ، وجاء فى حكمها المشار إليه : « متى ثبت أن منطوق الحكم لا يتفق فى نتيجته مع الأسباب . . . فإن أسباب الحكم المذكور تكون قد تناقضت مع منطوقه ، ومن ثم يكون قد بنى على مخالفته القانون ويتعين القضاء بإلغائه . . . » .

يقدمونها لإثبات طلباتهم ، ولا أى طلب يستند إلى نص قانونى. فإذا ماقضت المحكمة بالطلب استناداً إلى نص قانونى ، فلا يعتبر أنها حكمت بما لم يطلبه الخصوم . والقول بخلاف ذلك فيه خلط كبير بين التماس إعادة النظر و بين النقض ، إذ ولو أن كلا منهما طريق استثنائى للطعن فى الأحكام الانتهائية، وكل منهما يؤدى إلى نتيجة واحدة ،هى إلغاء الحكم المطعون فيه ،إلا أنهما يختلفان فى أن أولهما يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الانتهائى باعتبار أن حكمها صدر على خلاف الحقيقة لخطأ فى الموضوع غير مقصود منها أو كان ناتجا عما فعله الخصم لتضليلها ، وبالاختصار للأسباب الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٤١٧ من قانون المرافعات. أما ثانيهما فيرفع إلى محكمة أعلى من التى أصدرت الحكم المطعون فيه على أساس خطأ مهم فى الإجراءات أو فى الحكم أو فى الخطأ فى تطبيق القانون » . وانتهت المحكمة من ذلك إلى أن الخلاف فى تفسير القانون والخطأ فيه « لو صح فى الجدل ، لا يكون وجها للالتماس باعتباره قضاء بما لم يطلبه الخصوم[1] » .

٤ — ونلاحظ أنه إذا كان كل من مجلس الدولة الفرنسى والقضاء العادى فى مصر يتشدد فى تفسير حالات الالتماس ، فذلك لأن الطاعن أمامه طرق الطعن الأخرى من استئناف ومعارضة . . . إلخ . أما وليس أمام الطاعن فى الأحكام الإدارية إلا الطريقين اللذين سبقت الإشارة إليهما ، فإننا نرى أن يتساهل القضاء الإدارى لدينا فى تفسير الحالات التى وردت على سبيل الحصر فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات الجديد ، للتخفيف عن الطاعنين حتى صدور قانون الإجراءات الإدارية الجديد وفتح طرق الطعن الأخرى .

٥ — وقبل أن نترك هذا الموضوع ، نشير إلى المبدأ الذى أقرته محكمة

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٤٤ .

القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩[1] فى الظروف الآتية: صدر حكم من محكمة القضاء الإدارى فى موضوع أصبح من اختصاص المحاكم الإدارية وفقاً للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، فإلى أى محكمة يقدم الطعن بالتماس إعادة النظر؟! هل إلى محكمة القضاء الإدارى التى أصدرت الحكم؟! أم إلى المحكمة الإدارية التى أصبحت مختصة بالفصل فى الموضوع وقت رفع الالتماس؟! أجابت محكمة القضاء الإدارى على هذا التساؤل بقولها: «ومن حيث إن الرأى قد اختلف فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الالتماس إذا ما زالت ولاية المحكمة التى أصدرت الحكم. فمن قائل إن المحكمة المختصة هى التى أصبحت لها الولاية القضائية فى نظر أصل النزاع باعتبار أن قبول الالتماس سيؤدى إلى الفصل فى موضوع المنازعة من جديد ذلك أن الالتماس لا يعتبر تجريحاً لقضاء المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس من ناحية تطبيق القانون، وإنما هو عن سهو غير متعمد لها بسبب فعل المحكوم له. ولذلك فإنه لا يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس إذا كانت الولاية أصبحت لمحكمة أخرى. ومن قائل إن الالتماس هو متمم ومكمل للمنازعة الأصلية، فتختص المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس بنظره إعمالا لنص المادة ٤١٩ مرافعات، التى يسرى حكمها على المنازعات الإدارية. وهو يقضى بأن يرفع الالتماس إلى المحكمة التى أصدرت الحكم. وهذا الرأى يرجحه القضاء حتى لا تعقب محكمة أول درجة على حكم محكمة أعلى منها. وهذه الهيئة ترجح هذا الرأى».

٦ — وننبه أخيراً إلى أن الطعن بالالتماس لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك. كما أن الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه، قد يعرض الطاعن للحكم عليه بغرامة لا تجاوز ثلاثين جنيها فضلا عن التعويضات حسبما تقدره المحكمة. ومرد ذلك إلى الطابع الاستثنائى للطعن بالإلتماس.

---

(١) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨١.

الفصل الرابع

الطعون غير المنصوص عليها

١ — يتبين من العرض السابق أن المشرع المصرى قد زاد من طرق الطعن فى الأحكام الإدارية تدريجياً : فأحكام المحاكم الإدارية تستأنف أمام محكمة القضاء الإدارى . ثم يطعن فى الأحكام المستأنفة أمام المحكمة الإدارية العليا . هذا فضلا عن الطعن بالتماس إعادة النظر أمام هذه المحاكم . ولهذا يمكن القول بأن طرق الطعن الرئيسية قد استكملت بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية . أما أحكام محكمة القضاء الإدارى ، والمحاكم التأديبية ، فسبيل الطعن الرئيسى بالنسبة إليها ، ما يزال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا . ولهذا اضطرت هذه المحكمة — كما أوضحنا فيما سلف — إلى الخروج بأحكام الطعن فى هذه الحالات عن القواعد المألوفة على التفصيل السابق . وكنا — ومازلنا — نرى تنظيم طرق الطعن فى الأحكام الإدارية بصورة شاملة ، تكفل تحقيق العدالة ، والسرعة ، والفاعلية ، لاسيما وقد نضج القانون الإدارى فى مصر ، وأصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام فى مجال المنازعات الإدارية على التفصيل السابق .

٢ — كذلك فإن المشرع لم ينص على «المعارضة» أو «معارضة الخصم الثالث» . ولقد قطعت محكمة القضاء الإدارى فى وقت مبكر باستبعاد طريقة معارضة الخصم الثالث ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٨٤٥) حيث تقول : « . . . المستفاد من إطلاق نص المادة ٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة ، وأنه لا يقبل الطعن فيها إلا بالتماس إعادة النظر (قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا) ومن ثم تكون معارضة المدعى فى حكم قضى بإلغاء قرار إدارى غير جائزة ، إذ النص عام صريح لا لبس فيه ولا إبهام ، وإطلاق

النص يمنع التخصيص المقبول به من المدعى بأن حكم هذه المادة مقصور على إلغاء القرارات التنظيمية دون الفردية .

« واستناد المدعى إلى الفقه والقضاء الفرنسى .. غير مجد ، إذ لا يجوز الاحتجاج بهما فى مصر ، ولا نص فى فرنسا يقابل المادة التاسعة (من قانون سنة ١٩٤٩) لم يجز للقضاء الفرنسى أن يجتهد فيبيح معارضة الشخص الثالث ، وطريقها غير مسدود بقيام النص المانع ، وسجل المشرع الفرنسى هذا الاجتهاد القضائى فى المادة ٧٩ من قانون ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ وهو القانون الحالى لمجلس الدولة الفرنسى . . .

« ولا وجه للتحدى بأن الحكم الصادر بالإلغاء لا يحوز قوة الشىء المقضى به ، فهو حجة على الكافة بنص القانون ، ولأن الدعوى موجهة إلى القرار الادارى ذاته ، فالخصم الحقيق فى الدعوى هو الجهة الادارية التى أصدرته . أما قبول الخصم الثالث أثناء نظر الدعوى متى توافرت له مصلحة فلا يغير من هذا الموضوع فى شىء ، ولا تزال الجهة الادارية هى الخصم الحقيقى ، والخصم الثالث إنما يتدخل منضما إليها ، حتى إذا ما قضى بإلغاء القرار اعتبرت الادارة هى التى خسرت الدعوى ، فتلتزم بالمصروفات وتكلف بتنفيذ الحكم ، ولا شأن للخصم الثالث فى شىء من ذلك . وإنما يلزم المتدخل فى الخصومة بالمصروفات عملا بالمادة ٣٦٠ من قانون المرافعات الجديد إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته . ولا يعد كذلك المتدخل فى دعوى الإلغاء . فليست له طلبات مستقلة ولا يقضى عليه بالمصروفات . ومن جاز له التدخل أثناء نظر الدعوى منضما لا يتحتم ضرورة أن تجوز له المعارضة مستقلا بعد صدور الحكم ، ولا وجه للاعتراض بأن المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات الجديد تجيز لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ، أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من

كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم، لأن هذا النص لا يستفيد منه المدعى. فالإدارة لم تكن تمثله فى دعوى الإلغاء . بل هى تمثل نفسها باعتبارها صاحبة الشأن ، وهى وحدها التى أصدرت القرار موضوع الطعن . هذا فضلا عن أنه لا وجه للاستناد إلى قانون المرافعات فيما يتعارض مع صريح نص المادة التاسعة من قانون مجلس الدولة[1] » .

ونحن نؤيد هذا الحكم لأسبابه . وما تزال هذه الأسباب محتفظة بقيمتها فى ظل قوانين مجلس الدولة التالية ، بل إننا كنا وما زلنا لا نحبذ الأخذ تشريعياً بطريقة معارضة الخصم الثالث فى مجال قضاء الإلغاء لمجافاتها التامة للحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء ، كما أنها خطرة على استقرار الأوضاع لعدم تقيد الطعن بمدى زمنى معين .

ومع ذلك ، فإن مسلك المحكمة الإدارية العليا بقبول طعن الخارجين عن الخصومة ممن يمسهم الحكم المطعون فيه ، من تاريخ علمهم بهذا الحكم ، يعتبر بديلا حقيقياً عن معارضة الخصم الثالث . لأنه يقوم على ذات الحكمة التى يقوم عليها هذا الطعن الأخير وهكذا يكون الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا — فى غير الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية - خليطاً من الاستئناف والنقض والمعارضة ومعارضة الخصم الثالث !

٣ — كذلك قررت المحكمة الإدارية العليا عدم جواز الطعن فى الأحكام الإدارية بطريق البطلان الأصلى، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦١ (س٦ ص٧٤٢) حيث تقول: « إنه ولئن كان لا يجوز أن يطعن فى الأحكام بطريق البطلان الأصلى، وإنه إذا كان الحكم باطلا، وانقضت مواعيد الطعن فيه أو استبعدت ، اعتبر صحيحاً من كل الوجوه ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال التمسك بأى وجه من أوجه البطلان طبقاً لقاعدة (Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements) إلا أن

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ، ص ٨٤٥ .

هذه القاعدة تخضع لعدة استثناءات وهى :

١ — الأحكام التى تصدر من فرد أو أفراد عاديين ليس لهم ولاية القضاء .

٢ — الأحكام الصادرة من محكمة لا وظيفة لها أو على خلاف القواعد الأساسية الموضوعة للنظام القضائى .

٣ — القرارات القضائية التى لا تفصل فى منازعة ما ولو اتخذت شكل الأحكام كالحكم الصادر برسو المزاد .

٤ — الأحكام التى تصدر فى الدعوى فى مواجهة شخص بدون إعلانه للجلسة المحددة لنظر الدعوى إعلانا صحيحا أو ضد شخص متوفى . ففى هذه الحالات وأشباهها يكون الحكم باطلا لبنائه على إجراءات باطلة» .

٤ — ولكن القضاء الإدارى أجاز - بلا نص - الرجوع إلى المحكمة لتفسير أحكامها إذا شابها غموض ، ولتصحيح الأخطاء المادية التى قد ترد فى الحكم ، وأسند قضاءه إلى الأحكام التى وردت فى المواد من ٣٦٤ إلى ٣٦٨ من قانون المرافعات الملغى والتى تقابل المواد من ١٩١ إلى ١٩٣ من قانون المرافعات الجديد ، وفيما يلى نص تلك المواد :

م ١٩١ — (وتقابل المادتين ٣٦٤ و٣٦٥ من قانون المرافعات الملغى)

« تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة .

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة، وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح. أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال » .

م ١٩٢ — (وتقابل المادتين ٣٦٦ و٣٦٧ من القانون الملغى) « يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام. ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ».

م ١٩٣ — (وتقابل المادة ٣٦٨ من القانون الملغى) : « إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه ».

وتحكم هذه المواد الموضوعين السابقين ، في الحدود التي تتفق وطبيعة القضاء الإداري ، وحتى يصدر قانون الإجراءات الإدارية الجديد .

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا — غداة إنشائها — الحق في طلب التفسير أو التصحيح المادي، وذلك في حكمها الصادر في ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « . . . إنه وإن كانت اللجنة القضائية أو المحكمة الإدارية تستنفد ولايتها بإصدار قرارها أو حكمها، إلا أنها تملك تصحيح ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الجوهرية التي تعتبر متممة له من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية ، بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوي الشأن ، كما يجوز لهؤلاء أن يطلبوا إليها تفسير ما وقع في المنطوق أو في الأسباب الجوهرية التي تعتبر مكملة له من غموض أو إبهام ، ولا يعتبر القرار أو الحكم المصحح أو المفسر معدلا للقرار أو الحكم الذي يصححه أو يفسره بل متمما له . فإذا جاوزت اللجنة أو المحكمة حدود ولايتها في التصحيح أو التفسير إلى التعديل أو التغيير كان قرارها أو حكمها مخالفاً للقانون[1] » .

---

(١) السنة الأولى ، ص ٢٧ ، وراجع حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ٦٥٥ .

وفيما يلى أهم المبادىء التى أقرها القضاء الإدارى فى هذا الخصوص :

٥ — دعوى التفسير : ولقد أرست أسسها المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٩٥٥) فبعد أن أشارت إلى أن من حق الأفراد طلب تفسير الحكم طبقاً للمادة ٣٦٦[1] من قانون المرافعات ، استطردت توضح أحكام الدعوى قائلة : «. . . وطلب تفسير الحكم لا يكون إلا بالنسبة إلى قضائه الوارد فى منطوقه ، وهو الذى يحوز حجية الشىء المقضى به أو قوته دون أسبابه ، إلا ما كان من هذه الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً جوهرياً ، ومكوناً لجزء مكملا له ، كما لا يكون إلا حيث يقع فى المنطوق غموض أو إبهام يقتضى الإيضاح والتفسير لاستجلاء قصد المحكمة فيما غمض أو أبهم ابتغاء الوقوف على حقيقة المراد منه ، حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد . ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الذى يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديداً . وبذا يلزم أن يقف عند حد إيضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة ، لا ما التبس على ذوى الشأن فهمه على الرغم من وضوحه ، وذلك دون المساس بما قضى به الحكم بنقص أو زيادة أو تعديل ، وإلا كان فى ذلك إخلال بقوة الشىء المقضى به . وفى هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير ، فلا يكون له محل إذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق ، أو بمنطوق لا غموض فيه ولا إبهام ، أو إذا استهدف تعديل ما قضى به الحكم بالزيادة أو النقص ولو كان قضاؤه خاطئا ، أو إذا رمى إلى إعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل فى هذا الطلبات . ومن ثم إذا ثبت أن الحكم المطلوب تفسيره قد انتهى إلى القضاء صراحة فى منطوقه بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وباستحقاق المدعى تسوية المنازعة على أساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وكان الواضح من المنطوق

(١) وتقابلها — كما رأينا — المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الجديد .

والأسباب أن المحكمة لم تستجب إلى طلبات المدعى الأصلية التي يعيد تكرارها تحت ستار دعوى التفسير . . . إذا ثبت ما تقدم ، فإن دعوى التفسير التي يستهدف بها المدعى في حقيقة الأمر إعادة طرح المنازعة من جديد فيما سبق أن فصلت فيه المحكمة من الطلبات بما لا غموض ولا إبهام ، تكون في غير محلها ويتعين القضاء برفضها[1] » .

وهكذا فإن المحكمة الإدارية العليا بالمرصاد لكل محاولة لاتخاذ «التفسير» ذريعة لإعادة النظر في النزاع من جديد أو تعديل الحكم بغير طريق الطعن المقرر . ومن ذلك مثلا تأكيدها في حكمها الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٠٨) « إنه بغض النظر عما يشترط لقبول دعوى التفسير من تضمن منطوق الحكم لبساً أو غموضاً يصعب معهما إمكان الوقوف على ما قصدته المحكمة منه ، فإنه يشترط ألا تكون الدعوى مقصوداً بها تعديل الحكم والمساس بقاعدة خروج القضية من سلطة المحكمة التي أصدرته . ولذلك يجب ألا يتخذ التفسير ذريعة لإصلاح خطأ أو تلافي نقص وقع في الحكم ، ومن باب أولى ألا يتخذ التفسير ذريعة للفصل في نزاع لم يعرض له الحكم المطلوب تفسيره[2] » .

---

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٤٥٧) حيث تؤكد أنه « يتعين استظهار دعوى التفسير على أساس ما قضى به الحكم المطلوب تفسيره إن كان ثمة وجه قانوني لهذا التفسير ، دون مجاوزة ذلك إلى تعديل فيما قضى به » .

(٢) وبالنسبة إلى موضوع القضية استطردت المحكمة قائلة : « ومن حيث إنه يبين من سياق الوقائع المبينة آنفاً أن النزاع يدور في دعوى التفسير الراهنة حول أحقية المدعى في تطبيق القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بشأن نظام هيئة البوليس على حالته ، ومدى هذه الأحقية بعد أن صدر له الحكم في الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٥ قضائية من المحكمة الإدارية العليا وهو الحكم المطلوب تفسيره ومن حيث إنه أوضح بجلاء مقومات النزاع الذي عرض له وفصل فيه ، والذي لم يخرج عن تحديد الوظيفة التي كان يشغلها المدعى حين صدر قرار وزير الداخلية في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ الصادر بالتطبيق للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس ، وهو القرار الذي أدخل بعض وظائف إدارة الجوازات والجنسية ضمن وظائف هيئات البوليس ، وهل كان المدعى في ذلك الحين يشغل إحدى هذه الوظائف ، ومن حيث إنه لما كان ذلك ، فإنه يبين في وضوح أن الحكم المطلوب تفسيره ينطق صراحة بأن النزاع المطروح =

وفيما يلي نعرض لمثال رأت المحكمة أنه جدير بالتفسير ، وذلك استمداداً من حكمها الصادر في ١٩٦٤/٤/١٩ (أبو شادى ، ص ٩٦٠) تقول المحكمة في هذا الحكم : « ومن حيث إن قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الطعن (رقم ١١٧ لسنة ٣ ق) قد صدر بإلغاء القرار الإدارى رقم ٥١٧ المؤرخ ٩ مايو ١٩٥٤ فيما تضمنه من تخطى المدعى في الترقية إلى الدرجة الخامسة الإدارية ، وجاء في الأسباب على التفصيل السابق شرحه أن هذا القضاء استند إلى الأقدمية الواجب اعتبارها للمدعى التي تجعله أقدم من المطعون على ترقيتهما . وعلى هذا فإن تنفيذ منطوق هذا الحكم في ضوء الأسباب المرتبطه به يقتضى بالضرورة صرف الفروق المالية المترتبة على الالغاء . على أنه ولئن كان صرف الفروق بهذه المثابة من الآثار الحتمية لمنطوق الحكم المطلوب تفسيره وأسبابه المرتبطة به ، إلا أن ترك النص على صرف هذه الفروق في ذلك المنطوق رغم المطالبة به أمام المحكمة الادارية العليا في مذكرة المدعى قد يجعل المنطوق مبهماً وغامضاً ، لأنه قد يثير التساؤل حول مدى إجابة المحكمة لهذا الطلب ، مع أن الأمر لا يحتمل جدالا اعتباراً بأن استحقاق هذه الفروق هو من النتائج الحتمية لحكم الإلغاء . وقد يزيد المنطوق إبهاماً ما درجت عليه الأحكام من تضمين منطوقها الآثار المترتبة على الحكم بالإلغاء . ومن هذه الآثار على وجه القطع واليقين تلك الفروق المالية التي يستحقها المحكوم لصالحه نتيجة إرجاع ترقيته إلى تاريخ القرار المقضى بإلغائه فيما تضمنه من تخطيه في الترقية بالقرار المطعون فيه بمعنى أن المحكمة عندما سكتت في الحكم المطلوب تفسيره في أسبابها ومنطوقها عن النص على هذا الأثر الحتمي لم ترد العدول عن ترتيبه وإعماله . وعلى ذلك فإن الأمر يستدعى تفسير ذلك المنطوق ، بما يفيد تضمنه لهذا الأثر الحتمى واستحقاق المدعى للفروق المالية المترتبة على ذلك الحكم » .

— في دعوى التفسير الراهنة الذى يدور حول أحقية المدعى في تطبيق القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بشأن نظام هيئة البوليس على حالته ومدى هذه الأحقية ، هذا النزاع لم تعرض له المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور . ومن ثم فإن الفصل في النزاع في دعوى التفسير الراهنة يجاوز سلطة هذه المحكمة في التفسير » .

وأخيراً فإن المحكمة الإدارية العليا ترى أن الاختصاص بتفسير الحكم الذى يشوبه الغموض يظل معقوداً للمحكمة التى أصدرت الحكم ، حتى ولو انتقل الاختصاص بموضوع الحكم إلى جهة أخرى . فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٩/٢/١٤ (أبو شادى . ص ٩٥٩) تقول : «إذا كان مثار المنازعة هو ما إذا كان من مقتضى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى باعتبار المدعيين أسبق فى أقدمية الدرجة السادسة التنسيقية من المطعون عليهم وقتذاك أن يوضعا فى كشف أقدمية الدرجة المذكورة قبلهم ، أم أن مقتضاه غير ذلك ، فإن المنازعة على هذا الوجه هى فى حقيقتها خلاف بين المدعيين والإدارة فى فهم الحكم وتأويل مقتضاه . والمنازعة بهذه المثابة ليست دعوى مبتدأة ، وإنما هى دعوى فى فهم الحكم ، وتحديد مقصود المحكمة فيما انتهت إليه من نتيجة مربوطاً ذلك بالأسباب التى قام عليها قضاؤها . ولهذا الخلف فى فهم ما قد يثوره على حسب الظاهر ، لأن الأسباب فى ذاتها لم تتضمن تحديد الترتيب فى الأقدمية بين ذوى الشأن ، وإن كانت النتيجة انتهت إلى إلغاء ترك المدعيين فى الترقية فى دورهما ، مما يقتضى من المحكمة التى أصدرت الحكم تحديداً فى هذا الخصوص. وعلى هذا الوجه ، تكون المحكمة المختصة هى التى أصدرت الحكم طبقاً للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات ، للحكمة التشريعية الظاهرة لذلك ، وهى أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى الأقدر على فهم مقصوده وتحديده وإزالة ما قد يعتوره من غموض ، وهى هنا محكمة القضاء الإدارى . ولا يغير من ذلك أن المنازعة كانت تقوم بين موظفين من الكادر الكتابى ، وأصبحت بعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ من اختصاص المحكمة الإدارية دون محكمة القضاء الإدارى ، لأن محل إعمال حكم القانون الجديد لو أن الدعوى أقيمت ابتداء بعد هذا القانون ، أو كانت مقامة قبل نفاذه ولما يفصل فيها من محكمة القضاء الإدارى . أما إذا كان قد فصل فيها من محكمة القضاء الإدارى وكانت المنازعة مقصورة على تفسير الحكم ، فغنى عن القول أنها هى التى تختص بهذا التفسير بالتطبيق للمادة ٣٦٦ من قانون المرافعات ...».

٦ — دعوى تصحيح الأخطاء المادية : بالرغم من تأكيد المحكمة الإدارية العليا لحق المحاكم الإدارية فى تصحيح ما يعتور أحكامها من أخطاء مادية ، فإننا لم نجد تطبيقات كثيرة فى هذا المجال على النحو الذى صادفناه فى خصوص دعوى التفسير . ومع ذلك فإن حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (س ٤ ، ص ١٦٧) قد تضمن تطبيقا لهذه الدعوى حيث تقول : « إنه ولئن صح ما ينعاه طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة على الحكم المطعون فيه من ورود اسم « وزارة المواصلات » به باعتبار أنها هى المدعية ، فى حين أن الدعوى إنما رفعت من « وزارة الزراعة » ، إلا أن هذا الخلاف فى اسم الوزارة صاحبة الشأن لا يعدو أن يكون خطأ ماديا كتابيا بحتا ظاهر الوضوح . وهو إن وقع فى منطوق الحكم كان سائغ التصحيح طبقا لنص المادة ٣٦٤[1] من قانون المرافعات بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ومن باب أولى إذا وقع فى ديباجته فحسب ، وكان تحديد طرفى المنازعة واضحاً دون لبس من الأوراق ومن الحكم ذاته ، إذ أن التظلم رقم ٢٨٠٠ لسنة ١ قضائية مقدم إلى اللجنة القضائية لوزارة التجارة والزراعة والتموين من المدعى ضد وزارة الزراعة، والطعن فى قرار اللجنة القضائية الصادر فى هذا التظلم مرفوع من وزارة الزراعة ضد المدعى أمام محكمة القضاء الإدارى ، وهو موضوع الدعوى رقم ٦٢٦٨ لسنة ٨ القضائية الصادر فيها الحكم المطعون فيه حالياً ، وهذا كله ظاهر ومردود على وجهه الصحيح فى كل من وقائع الحكم وأسبابه . ومن ثم فهو خطأ كتابى محض قابل للتصحيح لا يعيب الحكم عيباً جوهريا ، ولا يفضى إلى بطلانه » .

---

(١) تقابلها كما رأينا المادة ١٩١ من قانون المرافعات الجديد .

ملحوظة : لقد احتوى المؤلف على بعض أخطاء مطبعية ، ولكنها من الوضوح بحيث لا تخفى على فطنة القارىء .

فهرس

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

للمؤلف[1]

١ — « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٧٧ (وقد ظفر الأصل الفرنسى للمؤلف بجائزة الرسائل من كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٥٠) .

٢ — القرار الإدارى أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية سنة ١٩٥٠ (نفد)

٣ — القانون الدستورى بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان خليل ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٤ (نفد)

٤ — نشاط الادارة العامة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (نفد)

٥ — مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ (نفد)

٦ — تنظيم الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٥٥ (نفد)

٧ — القضاء الإدارى (وقد ظفرت الطبعة الأولى منه بجائزة الدولة للقانون العام سنة ١٩٥٦) (نفد)

٨ — مبادىء القانون الدستورى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٠ (نفد)

٩ — مبادىء علم الإدارة العامة ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٧٢ .

١٠ — التطور السياسى للمجتمع العربى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١

١١ — شرح نظام الإدارة الجديد ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١ (نفد)

١٢ — الوجيز فى نظم الحكم والإدارة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٢ (نفد)

١٣ — ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بين ثورات العالم ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥ .

---

(١) تقتصر هذه القائمة على المؤلفات القائمة بذاتها ولا تشمل البحوث التى نشرت فى المجلات العلمية المتخصصة — مصرية وأجنبية — وهى عديدة .

١٤ — السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الإسلامى ، الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٧٥ .

١٥ — الوجيز فى القانون الإدارى ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٧٥ .

١٦ — الوجيز فى القضاء الإدارى ، طبعة سنة ١٩٧٥ .

١٧ — المطول فى القضاء الإدارى :

— الكتاب الأول فى قضاء الإلغاء ، سنة ١٩٧٥ (الطبعة الثانية) .

— الكتاب الثانى فى قضاء التعويض ، سنة ١٩٦٨ .

— الكتاب الثالث فى قضاء التأديب ، سنة ١٩٧١ .

١٨ — عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ،دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ .

١٩ — الوجيز فى الإدارة العامة ، طبعة سنة ١٩٧٢ .

٢٠ — المطول فى القانون الإدارى : الكتاب الأول : سنة ١٩٧٧ . (الطبعة الثانية)

الكتاب الثانى : سنة ١٩٧٣ .

الكتاب الثالث : سنة ١٩٧٣ .

٢١ — العقود الإدارية ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٥ .

٢٢ — الجريمة التأديبية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٥ .

٢٣ — النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٦ .

رقم الإيداع ٣٢٥٣/٧٧ الترقيم الدولى ١ - ٧٢١ - ٢٠٦ - ٩٧٧

